المهذب من

الفقه المالكي وأدلته

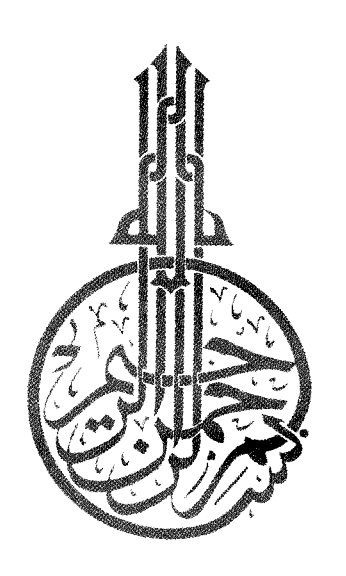
تأليف

محمد سكال المجاجي

الجزء الثالث



دار الوعي
الجزائر



المهذب من

الفقه المالكي

وأدلته

٣

الطَّبعَة الأولى

١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

تُطلب جميع كتبنا من:

دار القلم - دمشق

هاتف: ٢٢٢٩١٧٧ فاكس: ٢٤٥٥٧٣٨ ص.ب: ٤٥٢٣

www.alkalam-sy.com

الدار الشامية - بيروت

هاتف: ٨٥٧٢٢٢ (٠١) فاكس: ٨٥٧٤٤٤ (٠١)

ص.ب: ١١٣/٦٥٠١

توزّع جميع كتبنا في السعودية عن طريق:

دار البشير - جدّة

٢١٤٦١ ص.ب: ٢٨٩٥ هاتف: ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١

دار الوعي للنشر والتوزيع

حي الثانوية رقم 142 ب

الرويبة - الجزائر

هاتف وفاكس: 00213 21854710/15

بريد الكتروني: elwaai06@hotmail.com




كتاب الملكية

باب إحياء موات الأراضي
(استصلاح الأراضي)

من أحْيَا أرْضاً ميْتةً فهي لَه[١]. **وشرْطُ الأرضِ** التي تُملكُ

---

(١) والأصل في ذلك قوله ﷺ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظالم حَقٌّ**». أخرجه مالك في «الموطأ» من رواية هشام بن عروة عن أبيه. وله شواهد من حديث جابر وسعيد بن زيد. قال مالك: **والعِرْق الظالم**: كل ما احتُفِر، أو أُخذ، أو غُرس بغير حق. وقضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته، رواه مالك في «الموطأ» أيضاً. وقال: وعلى ذلك الأمر عندنا. قال ابن قدامة في «المغني»: وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء، وإن اختلفوا في شروطه.

وظاهر الخبر الإطلاق والعموم. فإطلاقه يفيد أن الإحياء يفيد التملك من غير افتقار إلى إذن الإمام، وهو قول علمائنا في غير المواضع القريبة من العمار، على ما سيأتي بيانه. وأما عمومه فيفيد أن الذميين كالمسلمين في ثبوت الملك بالإحياء. وهو كذلك إلا أن يكون ذلك في جزيرة العرب، فهي مختصة بالمسلمين فقط؛ فإذا أحيا ذميٌّ أرضاً ميتة بها، أعطي قيمة ما عمل فيها، ونزعت منه؛ لقوله ﷺ: «**أَخْرِجُوا المُشْرِكِيْنَ مِنْ جَزِيْرَةِ العَرَبِ**». أخرجه الشيخان عن ابن عباس.

بالإحياءِ: أن تسلَمَ من الاختصاصِ بالغيْرِ؛ كمملُوكةِ الرّقبَةِ[١]، والتي تكُونُ حريماً لعمَارٍ من بلدةٍ، أو دارٍ، أو بئرٍ، أو شجرةٍ.

وحريمُ البلْدةِ: ما كان مُرتَفَقاً لأهلِها من مَرْعًى ومُحتطَبٍ، مما العادةُ أن الرُّعاةَ يصِلُونَ إليه في أوّلِ النهارِ، ثم يعُودونَ في آخرِهِ إلى منازِلِهم يبيتُونَ فيها[٢].

---

(١) فموات الأرض المملوكة لا يجوز لغير مالكها إحياؤها بقصد تملكها؛ لقوله ﷺ: **«مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَوَاتاً، فِي غَيْرِ حَقٍّ مُسْلِمٍ، فَهِيَ لَهُ»**. علَّقه البخاري في كتاب الحرث، عن عمرو بن عوف. ووصله ابن عبد البر في «التمهيد» ثم قال: أجمع العلماء على أن ما عُرف ملكاً لمالك غير منقطع؛ أنه لا يجوز إحياؤه وملكه لأحد غير أربابه.

(٢) فمن أحيا أرضاً مواتاً خارج هذا النطاق، فهي له دون حاجة إلى إذن الإمام؛ لعموم الخبر السابق. وليس لأحد أن يحيي مواتاً دون ذلك إلا بإذنه؛ لأن القريب من العمار يقع فيه التشاح والتنافس، ولأنه قد يدخل الضرر على غيره من أهل البلد ويضيق عليهم في مراعيهم ومحتطبهم، فاحتاج إلى نظر الإمام. فإذا فعل ولم يستأذن، نظر الإمام، فإن رأى أن يقرَّه فيها أقرَّه، وإن رأى أن يخرجه منها أخرجه، وأقطعها من غيره، أو ردَّها على المسلمين، وعوَّض الذي أحياها قيمة ما أنفق في عمارتها مقلوعاً لا قائماً؛ لكونه متعدياً.

وهذا هو المشهور في المذهب. قال سحنون فيما رواه عنه ابنه في كتابه: وبه قال كثير من العلماء من أصحابنا وغيرهم. وقال أشهب فيما رواه عنه ابن عبدوس في «المجموعة»: من أحيا مواتاً فهو له، على ما جاء في الحديث، قرب من العمران أو بعد. واستُحِبَّ له فيما قرب أن يستأذنه فيه ـ يعني الإمام ـ فيأذن له ما لم يكن فيه على أحد ضرر. ولا يستأذنه فيما بعُد من العمران؛ لأنه لو منعه من ذلك لكان ذلك ظلماً. نقله أبو محمد في «النوادر والزيادات».

والدّارُ إن كانتْ محفُوفةً بأرْضٍ مواتٍ، **فحرِيمُها**: مَرافقُها التي جرتِ العادةُ بها؛ كطريقِها، ومسيلِ مائِها، ومَطْرَحِ قُمامتِها ومَلْقى تُرابِها وآلاتِها. وإن كانت محفُوفةً بالأمْلاكِ، فلا حَرِيمَ لها، وما كان بينَها وبينَ ما يلِيها من الدُّورِ المجاورةِ من رِحابٍ فاصلةٍ، فلا تختصُّ بواحدٍ منهم، بل هم شُركاءُ في الانتفاعِ بها على ما جرَتْ به العادةُ[1].

وحريمُ بئْرِ الزّراعةِ: دائِرةٌ تُحيطُ بها، تُقدَّرُ بما يمنعُ الضَّررَ عليها بنقصِ مائِها، فليس لغيرِ صاحبِها أن يحفِرَ بئْراً أخرى في ذلك المحيطِ، أو يغرِسَ غرْساً، أو يَبنيَ بناءً. وكذلك في بئْرِ الشُّربِ، لمنْعِ نقْصِ مائِها وتلوُّثِهِ.

وحريمُ الشَّجرةِ: ما يُحيطُ بها مما فيه مصلَحتُها.

---

(١) وشرط الانتفاع بالأملاك ومرافقها المختصة والمشتركة، أن لا يضر بغيره من الجيران. ففي «تهذيب البراذعي»: وما أحدثه الرجل في عَرْصته من فُرنٍ، أو حمَّامٍ، أو أَرْحِية ماء، أو غيرها، أو كِيرٍ للحديد، أو أفرانٍ لتسييل الذهب والفضة، أو آبار، أو كُنُف، فكلُّ ما أضرَّ بجدار جاره من ذلك مُنع منه. وحكى ابن عبدوس في «المجموعة» عن أشهب أنه قال: وما احتفره الرجل في ملكه مما يضرُّ بجاره، فليس له ذلك إن كان يجد من ذلك بُدّاً، ولم يُضطر إليه. فأما إن كان به إلى ذلك ضرورة، ولم يجد عنه مندُوحة، فله أن يحتفره في حقه، وإن أضر بجاره؛ لأنه يُضِرُّ به منعُه، كما أضرَّ بجاره حفرُه، فهو أولى أن يَمنع جارَه أن يُضرَّ به في منْعِه له من الحفر في حقه؛ لأنه مالُه. وكذلك قال لي فيه مالك. نقله أبو محمد في «النوادر والزيادات».

فَصْلٌ

الإقطاع والحمى

وما كان من قَطَائِعِ الأرْضِ ومَحميِّها، فهي مما يختصُّ بالغيرِ، فليس لأحدٍ أن يُحييَها لتملُّكها إذا كانتْ من المواتِ.

ويجُوزُ للإمامِ أن يُقطِعَ رجُلاً أرْضاً إقطاعَ إمتاعٍ وانتفاعٍ، لمُدّةٍ معلُومةٍ، وليس له أن يُقطعَهُ إيَّاها إقطاعَ تمليكٍ إلا أنْ تكُونَ من المواتِ(١). وله أن يحمِيَ ما لا تَضْييقَ فيه على المُسلمينَ من

(١) وتفصيل القول في ذلك: أن الأرض الموات التي لم يعرف لها مالك معين، ولا فيها أثر عمارة لأحد، فهذه جائزٌ للإمام أن يُقطع منها من يراه أهلاً لذلك إقطاعَ تمليك، فيملكها الذي أُقْطِعها، فله التصرف فيها بالبيع والهبة والكراء، وتورث عنه كسائر أملاكه المكتسبة بمعاوضة أو تبرع أو ميراث، ولو لم يحدِثْ فيها شيئاً من العمارة. وليس للإمام أن يُقطع أحداً شيئاً من أرض الصلح التي صالح أهلها عليها المسلمين، على أن تبقى لهم، كأرض البحرين؛ لأنها أرضهم. وأما الأرض التي فتحت عنوة بغلبة المسلمين عليها، كأراضي العراق والشام ومصر والمغرب، فقد مضى في كتاب الجهاد أنها موقوفة على جميع المسلمين لمصالحهم، يتصرَّف عليهم الإمام فيها بما يراه من المصلحة. ولهذا المعنى لا يجوز للإمام أن يُقْطع أحداً شيئاً منها إقطاع تمليك، إلا أن يكون ممَّا لا خراج له كالجبال والتلال والوديان والرمال. أما ما يزرع منها كالسهول الخصبة، فليس له أن يُقْطعه أحداً إلا إقطاع إمتاع وانتفاع، ينتفع به من أُقْطِعه مدة معلومة من السنين أو مدة حياته، ثم تعود إلى ما كانت عليه قبل الإقطاع.

ودلَّت السُّنَّة العملية على جواز إقطاع الأراضي التي لا يتعلق بها حق لأحد. من ذلك ما رواه ابن عباس: أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث الْمُزَنِي، مَعَادِنَ الْقَبَلِيَّةِ جَلْسِيَّهَا وَغَوْرِيَّهَا، وَحَيْثُ يَصْلُحُ الزَّرْعُ مِنْ قُدْسٍ، وَلَمْ يُعْطِهِ حَقَّ مُسْلِمٍ. أخرجه أبو داود وأصله في «الموطأ» مرسلاً. **جَلْسِيها** =

الأَرْضِ التي ليستْ مِلكاً لأحدٍ؛ كعامِرِ العَنوةِ ومواتِها، لخيْلِ الغزْوِ، وأنعامِ الصَّدقَاتِ، ودوابِّ ضَعَفةِ المسلمينَ(١).

= **وَغَوْرِيها**: المواضع المرتفعة والمنخفضة من القبلية. **قُدس**: جبل عظيم في نجد. وعن الحارث بن بلال عن أبيه: أن رسول الله ﷺ أخذ في المعادن القبلية الصدقة، وأنه قطع لبلال بن الحارث العقيق أجمع. فلما كان عمر رضي الله عنه قال لبلال: إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحتجزه عن الناس، لم يقطعك إلا لتعمل. قال: فأقطع عمر بن الخطاب رضي الله عنه للناس العقيق. أخرجه ابن خزيمة والحاكم وصحَّحه.

(١) فالحمى نوع من تصرُّف الإمام على المسلمين بالمصلحة، في الأراضي التي تدخل في المال العام، كالإقطاع. وثبت في السُّنَّة ما يدل لمشروعية هذا التصرف. فعن ابن عباس، أن الصعب بن جثامة قال: إن رسول الله ﷺ قال: «**لا حِمَى إلَّا للهِ وَرَسُولِهِ**». وقال ـ يعني ابن شهاب ـ: بلغنا أن النبي ﷺ حمى النَّقيع، وأن عمر حمى الشَّرَف والرَّبَذة. أخرجه البخاري.

وأخرج مالك والبخاري عن زيد بن أسلم عن أبيه: أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له يدعى هُنَيّاً على الحمى. فقال: يا هُني اضمم جناحك عن الناس، واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مستجابة، وأدخِلْ رب الصُّريمة ورب الغُنيمة، وإيايَ ونعَمَ ابن عوف ونعَمَ ابن عفان، فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع، وإن رب الصُّريمة ورب الغُنيمة، إن تهلك ماشيته يأتني ببنيه، فيقول: يا أمير المؤمنين! يا أمير المؤمنين! أفتاركُهم أنا؟ لا أبا لَكَ. فالماء والكلأُ أيسر عليَّ من الذهب والورِق. وايم الله إنهم ليرون أني قد ظلمتهم؛ إنها لبلادهم ومياههم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام. والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله، ما حميتُ عليهم من بلادهم شبراً.

الصُّريمة: تصغير صِرمة، وهي القطعة القليلة من الإبل. وكذلك **الغُنيمة** من الغنم. والمراد: أَدْخِل في الحمى والمرعى صاحب الإبل القليلة والغنم =

فَصْلٌ
في ما يكون به إحياء الموات

كلُّ فعلٍ تقضِي العادةُ بكوْنِهِ إحياءً لأرضٍ مواتٍ، إذا فعلَهُ رجلٌ في مثلِها فهو إحياءٌ لها يملِكُها به[1]؛ كحفْرِ بئْرٍ أو إِجْرَاءِ عينٍ فيها، أو إزالةِ ماءٍ مستنقَعٍ فيها على الدَّوامِ، يَمنعُ من استغلالِها، أو إعمارِها بغرْسٍ أو بناءٍ، أو قطْعِ شجَرٍ بِهَا أو حرْقِهِ لإصْلاحِها، أو كسرِ حجارَتِها وتسويَتِها وتعديلِها، أو حرْثِها.

وليس التحويطُ للأرضِ من الإحياءِ لها في شَيْءٍ[2].

= القليلة. وفي تصرف عمر هذا ما يوضح أن الحمى مشروع لرعي دواب الغزو وضَعَفة المسلمين. قال ابن بطال: وفيه دليل على أن مسارح القُرى وعوامرها التي ترعى فيها مواشي أهلها، من حقوق أهل القرية وأموالهم، وليس للسلطان منعه إلا أن تفضُل منه فَضْلَة. اهـ. ومعنى قوله ﷺ في الحديث الأول: «**لا حِمَى إِلَّا للهِ وَلِرَسُولِهِ**»: لا حمى لأحد يخص به نفسه ترعى فيه ماشيته دون سائر الناس، وإنما هو لله ولرسوله، ولمن ورِث ذلك عنه ﷺ من الخلفاء بعده، إذا احتاج إلى ذلك، لمصلحة تشمل المسلمين ومنفعة تعمهم، كما فعل أبو بكر وعمر وعثمان، لما احتاجوا إلى ذلك. قاله ابن بطال في «شرحه». وفيه دليل على أن الحمى يختص بالخلفاء دون غيرهم من الولاة والأمراء، فضلاً عن سائر الناس.

(١) لأن الشرع ورد بتعليق الملك على الإحياء، ولم يبيِّنه ولا ذكر كيفيته، فوجب الرجوع في تفسير معناه، إلى ما كان إحياء في المتعارف عند الناس. وكذلك كل ما ورد الشارع باعتباره، ولم يحدده، فإن المرجع فيه إلى العرف، كالقبض في البياعات والحرز في السرقات.

(٢) **التحويط للأرض أو التحجير لها**: أن يضرب حاجزاً بينها وبين غيرها، بخطٍّ أو ببناء سور من حجارة أو طين، أو بسياج من خشب أو قصب =

فَصْلٌ
في ملكية المياه وتوزيعها

المياهُ على خمسةِ أنْواعٍ:

الأولُ: ما كان مُحرَزاً في الظُّروفِ والأوانِي والصَّهاريجِ المنقُولةِ. فهو مِلكٌ لصاحبِهِ كسائِرِ ما يختصُّ به من الأمْوالِ. فله منْعُه إلا بثمنِهِ، إلا لدفْعِ ضرُورةِ عطَشٍ[(١)].

الثاني: ما كان في موضِعِه من عيْنٍ أو بئْرٍ مملُوكةٍ. فهو تبَعٌ في المِلكِ للأرْضِ التي ينبُعُ منها. فله منْعُ غيرِه أن يشرَبَ منه أو يَسقِيَ بهائمَهُ أو زرعَهُ إلا بعوَضٍ كالمُحرَزِ، إلا أن تنْهدِمَ بئْرُ جارِه، فيخافُ تلفَ زرعٍ كان يسقيهِ منْها، فيجبُ على صاحبِ البئْرِ السليمةِ

= أو شبك من أسلاك الحديد، ونحو ذلك. وواضح أن هذا ليس من الأفعال التي تجعل الأرض صالحة للانتفاع بعد أن لم تكن كذلك، فلم يكن فاعل ذلك داخلاً في قوله ﷺ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ**». وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو المشهور في المذهب. قال: لا يعرف مالكٌ التحجيرَ إحياءً، ولا ما قيل: من حجَّر أرضاً تُرك ثلاث سنين، فإن أحياها وإلا فهي لمن أحياها. وقال أشهب: إن التحجير يكون سبباً في الاختصاص والأحقية. واختلف قوله في تفصيل ذلك، فاستحسن مرة قضاء عمر بن الخطاب؛ أن من حجَّر أرضاً، فعطلها ثلاث سنين، ثم جاء غيره فأحياها فإنه أحق بها منه. أخرجه البيهقي وابن زنجويه في كتاب «الأموال». وقال مرة: إن التحجير لا يفيد الملك إذا لم يشرع في الإحياء بعد أيام يسيرة، ما لم يمنعه عذر.

(١) فيجب عليه بذله للمضطر؛ لأن عليه حفظ مهجة أخيه إذا تعين ذلك عليه، كما بيناه في كتاب الأطعمة. وله أن يأخذ ثمنه من المضطر إن كان معه مال، وإلا وجب عليه بذله له مجاناً، فإن امتنع جاز قتاله عليه.

أن يبذُلَ له فضْلَ مائِهِ ليُحيِيَ به زرْعَهُ[(١)].

الثالث: ماءُ الآبارِ المحفُورةِ في الفَيَافِي والبوادِي للماشِيةِ.

وهذا النَّوعُ من الآبارِ لا يُملكُ بمجرَّدِ الحفْرِ، فلا يكُونُ ماؤُها مملُوكاً لحافِرِه، إلا أنه أحَقُّ بقدْرِ كفايتِهِ من مائِها هو وورثتُهُ من بعدِهِ، وليس له أن يمنَعَ فضلَها عن غيرِه[(٢)].

---

(١) ويجبر على ذلك قضاء؛ لأن في ذلك إحياء زرع أخيه، وإعانته من حيث لا ضرر عليه ببذله، كما لزمه لشربه إذا اضطر إليه. ويؤمر صاحب الزرع بإصلاح بئره، فإن لم يفعل لم يلزم جاره أن يستمر في بذل فضل مائه له؛ لأنه رَضِيَ بإتلاف زرعه حين ترك الاشتغال بإصلاح بئره، فلم تكن به ضرورة، وكان كما لو زرع على غير أصل ماء اتكالاً على جاره.

وذهب ابن القاسم في «المدونة» إلى أنه يجبر على بذل فضل مائه لجاره عند انقطاع ماء بئره، بغير ثمن؛ لأن ذلك صار حقّاً واجباً متعيناً عليه، وما كان مستحقّاً عليه لم يكن له أن يطالب بعوض عنه. ولأن أصل الماء مباح، ولذلك دلَّت السُّنَّة على النهي عن منع فضله. وقال ابن يونس: إن الأولى في ذلك أن يُؤخذَ بثمنه. ووجهه: أن ضرورة رب الزرع إلى فضل ماء جاره، لإحياء زرعه وحفظه من التلف، إنما تندفع ببذله له في الحال، فكان ذلك غايةَ ما يستحقُّ عليه، وكان حقه في العوض خارجاً عن متعلَّق الضرورة، فلم يسقط، صيانةً لملك الغير عن الإبطال ما أمكن. ونظير هذا الرفقةُ في السفر، تموت راحلة أحدهم في الصحراء، فيلزم الآخرين حملُه ومتاعَه بقدر سعتهم، ويجب لهم عليه كراء المثل في ذلك. وكذلك محتكر الطعام، يلزمه بذله للناس إذا كانت بهم إليه ضرورة، لكن بثمنه الذي اشتراه به. ومن هذه النظائر نشأت قاعدةُ «الضرورةُ لا تبطل حق الغير».

(٢) لقوله ﷺ: **«لَا يُمْنَعُ فَضْلُ المَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الكَلأُ»**. أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان عن أبي هريرة. قال مالك في «المجموعة» و«الواضحة»: ومعنى ذلك في آبار الماشية؛ لأنه إذا مُنع فضل الماء لم يَرْعَ ذلك الكلأَ الذي =

الرابع: المياهُ الجارِيةُ في أرضٍ مُباحةٍ؛ كالسّائلةِ من شِعابِ الجبالِ وبطونِ الأودِيةِ. فهذه يكُونُ الناسُ فيها شُركاءَ، ليس بعضُهم بأحقَّ بها دون بعضٍ إلا في التوزيعِ. فيُبدأُ بمن في أولِ النهرِ، فيَسقِي ويحبِسُ الماءَ حتى يبلُغَ إلى الكعْبِ، ثم يرسِلُ إلى الذي يلِيهِ، فيصنَعُ مثْلَ ذلك، حتى تنْتهيَ الأراضِي أو يفْنَى الماءُ[1].

= بذلك الوادي، إذا لم يجد ما يسقي به، فصار منعاً للكلأ. وذلك في آبار الماشية التي في الفلوات. نقله أبو محمد في «النوادر والزيادات». ولأن آبار الماشية التي تحفر في البراري، إنما تحفر للسبيل والصدقة ولينتفع بها الحافر وغيره، فلم يكن لحافرها إلا حق التبدئة في الشرب والسقي، ولو كان له أن يمنع غيره من فضلها، لكان عليه أن يبيِّن ويشهد وقت الحفر أنه يحفرها للتملك والإحياء.

وإذا كان ليس له أن يمنع فضل مائها عن غيره، فليس له أن يأخذ منهم شيئاً عوضاً عن الماء.

(١) فإن لم يفضل عن الأول شيء أو عن الثاني أو عمَّن يليهما، فلا شيء للباقين؛ لأنهم ليس لهم إلا ما فضل، كالعصبة في الميراث. وقد قضى رسول الله ﷺ بمثل ذلك في المدينة، فيما رواه عروة بن الزبير؛ أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شِرَاجٍ من الحرة يسقي بها النخل. فقال رسول الله ﷺ: «**اسْقِ يَا زُبَيْرُ**» ـ فأمره بالمعروف ـ «**ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ**». فقال الأنصاري: آنْ كان ابنَ عمتك؟ فتلوَّن وجه رسول الله ﷺ، ثم قال: «**اسْقِ ثُمَّ احْبِسْ حَتَّى يَرْجِعَ الْمَاءُ إِلَى الْجَدْرِ**». واستوعى له حقه. فقال الزبير: والله إن هذه الآية أنزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: ٦٥]. قال ابن شهاب: فقدرتِ الأنصارُ والناسُ قولَ النبي ﷺ: «**اسْقِ ثُمَّ احْبِسْ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ**» وكان ذلك إلى الكعبين. أخرجه الشيخان، وهذه سياقة البخاري، وترجم عليه: باب شرب الأعلى إلى الكعبين. وفي موضع آخر: باب شرب الأعلى قبل الأسفل. **الشِّراج**: مسايل الماء، واحدها شَرْج. ومعنى: **حتى يرجع الماء إلى الجَدْر**؛ أي: حتى يبلغ أصول النخل.

الخامس: الماءُ الجارِي في أرْضٍ مملُوكةٍ. وهذا يصيرُ مملُوكاً لصاحبِ الأرْضِ بدخُولِهِ في أرْضِهِ، فله حبْسُهُ عمَّن تحتَهُ قلَّ الماءُ أو كثُرَ[١].

فَصْلٌ
في ملكية المعادن

المعادنُ المستفادةُ من الأرْضِ، إما أن تَظهرَ في أرضٍ مفتُوحةٍ عَنوةً؛ كالعِراقِ والشَّامِ ومِصرَ، أو في أرضٍ أسلمَ عليها أهلُهَا كالمدينةِ، أو في أرضٍ صالحَ عليها أهلُها على أنها تبقَى بأيدِيهِم؛ كالبحْرينِ. فأما التي صالحَ عليها أهلُها فمعادنُها لهم يَصنعُون فيها ما يشَاؤُونَ[٢].

---

(١) وإنما ملك الماء بدخوله في أرضه وإن كان منبعه خارجاً عنها؛ لأنه يكون قد أحرزه بذلك، كما لو كان منبعه منها، فإنه لا يملكه وهو في معدنه في باطن الأرض، وإنما يملكه إذا خرج وصار جارياً فيها.

قال ابن شاس وأصله للباجي: فإن كان المالكون جماعةً، مثل النهر يجتمع القوم على إخراج ماء منه، فيحملونه في أرضهم، أو في أرض بور ملكوها بشق ساقيتهم فيها، إذ ذلك نوع من الإحياء، فهم فيه سواء لا يقدم الأعلى على الأسفل. اهـ.

(٢) وهذا هو المشهور في المذهب، وهو قول ابن نافع وابن القاسم في «المدونة». وروى ابن حبيب في «الواضحة»؛ أنها للإمام يُقطعها من يشاء. ووجهه: أنهم إنما صالحوا على ما تقدَّم مِلكهم له، وهذه معادن مودعة في باطن الأرض، لم يعلموا بها ولا تقدمَ مِلكُهم لها، فلم يتناولها الصلح، فكانت كموات الأرض وما جلى عنه أهله من الحربيين. ووجه المشهور: أنه من جملة أملاكهم، وإن كان غائباً في الأرض؛ لأنه من أصلها كترابها وحجارتها ومائها، وقد صالحوا عليها، فوجب أن يوفى لهم بذلك. =

وأما أرضُ العَنوةِ فالحُكمُ في معادنِها إلى الإمامِ يعملُ فيها بما يراهُ من المصْلَحةِ(١). فله أن يُقطعهُ رجُلاً من المسلمينَ ينتفِعُ بهِ(٢)،

= • فرع:

وإذا أسلم رجل من أهل الصلح وفي أرضه معدن يملكه بملكها، فحكمه حكم معدن يوجد في أرض مملوكة لمعين من المسلمين. ففي قول ابن القاسم: ينتزعه الإمام من يده إن شاء، ويتصرف فيه بما يراه من المصلحة. ورواه عن مالك في «المدونة». وروى ابن المواز عن مالك: أنه لا يزول عنه ملكه إذا أسلم وهو في يده، كسائر أملاكه.

(١) فهو من المال العام، بغير خلاف في المذهب في ذلك. وسواء كان من المعادن التي تجب فيها الزكاة، وهي الذهب والفضة، أم من غيرها، كالحديد والنحاس والقصدير، والزئبق والنفط. ولا حق فيه للذي وجده في تلك الأرض، ولو كان هو الذي يستغلها ويدفع خراجها. بخلاف الركاز، فإنه لصاحبه الذي وجده، وعليه فيه الخمس لبيت المال، يصرف في مصارف أموال الفيء.

(٢) وقد تقدَّم أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية جلسيَّها وغوريَّها. وصفة إقطاعه أن يجعل له الانتفاع بذلك المعدن، لمدة محدودة أو غير محدودة. قال الباجي في «شرح الموطأ»: ولا يملكه رقبته؛ لأنها بمنزلة الأرض التي لجماعة المسلمين، فللإمام حبسُها لمنافعهم ولا يبيعها عليهم ولا يُملِّكها بعضَهم. قال: إذا ثبت ذلك فمن أُقْطِع من هذه المعادن شيئاً، لم يكن له بيعها؛ لأنه لا يملكها. اهـ.

وإذا كان المعدن ذهباً أو فضة، فعلى الذي أُقْطِعَهُ أن يخرج زكاته على نحو ما بينا في كتاب الزكاة. فقد روى مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن غير واحد؛ أن رسول الله ﷺ قطع لبلال بن الحارث المزني معادن القبلية، وهي من ناحية الفُرع، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلا الزكاة. وقوله: عن غير واحد، دليل على أن الخبر كان مشهوراً مستفيضاً عند ربيعة، فاستغنى بشهرته عن إسناده. ووصله البزَّار من طريق عبد العزيز الدراوردي عن ربيعة عن الحارث بن بلال بن الحارث المزني.

أو يُوكِّلَ من يستخرجُهُ بأُجرةٍ مقطُوعةٍ أو مُقدَّرةٍ بنسبةٍ من الخارجِ؛ كالسُّدسِ والرُّبعِ ونحو ذلك.

وكذلك الحُكمُ في معادنِ الأرَاضِي التي جَلَى عنها أهلُها من الحربيِّينَ من غيرِ قتالٍ، ومثلُها التي توجدُ في الفَيافِي والبَرَارِي، ومواتِ الأرضِ التي ليستْ مملُوكةً لأحدٍ[1].

وأما ما ظهرَ في أرضٍ مملُوكةٍ لرجُلٍ من المسلمينَ، فإنه لا يملكُهُ في قولِ ابن القاسِمِ، وحكمُه إلى الإمامِ أيضاً[2].

---

(١) فمن عثر على معدن في شيء من تلك الأرض، فإنه لا يتصرف فيه حتى يرفعه إلى الإمام، فإن أبقاه بيد الذي أصابه، فهو له ينتفع به ما دام حيّاً، ثم يعود حكمه إلى الإمام، ولا يورث عن المنتفع؛ لأنه لا يملك رقبته.

(٢) وهو المشهور وبه الفتوى. وبهذا يتبين لك أن حكم المعادن كلها، حكم المال العام في قول ابن القاسم، إلا ما كان منها في الأراضي الصلحية. قال الشيخ خليل: وَحُكْمُهُ ـ أي المعدن ـ لِلْإِمَامِ، وَلَوْ بِأَرْضِ مُعَيَّنٍ، إِلَّا مَمْلُوكَةً لِمُصَالِحٍ، فَلَهُ.اهـ. والقياس يوجب أن يكون المعدن لصاحب الأرض؛ لأنها جزء منها، كمائها وترابها، وهو قول سحنون. واستُدل لابن القاسم بالمصلحة المرسلة، فإن الناس يتهارجون على المعادن لنفاستها ويقتتلون عليها، فقد أخرج مسلم في صحيحه عن أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تَقُومُ السَّاعَةُ حَتَّى يُحْسَرَ الفُرَاتُ عَنْ جَبَلٍ مِنْ ذَهَبٍ، يَقْتَتِلُ النَّاسُ عَلَيْهِ، فيُقتلُ مِنْ كُلِّ مِئَةٍ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ، وَيَقُولُ كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ: لَعَلِّي أَكُون أَنَا الَّذِي أَنْجُو**». فلما كان كذلك وجب أن يصير حكمها إلى الإمام حيثما وجدت، يعمل فيها بما يراه من الاجتهاد.

فَصْلٌ
في ملكية الكلأ

والكَلأُ: العُشبُ النّابتُ في الأرْضِ بنفسِهِ.

وحُكْمُه يختلفُ باختلافِ الأرْضِ التي ينبتُ فيها؛ فما نبتَ منه في أرضٍ غيرِ مملُوكةٍ لأحَدٍ؛ كالمواتِ والفيافِي والأوْديةِ، فهو مُباحٌ لكُلِّ أحدٍ على سواءٍ؛ ليس لمن سبقَ إليه أن يَمنعَ غيرَهُ من احتشاشِهِ أو رعْيِهِ(١). وأما النابتُ في أرضٍ مملُوكةٍ، فهو لمالِكِهِ إذا نبتَ في مرُوجِه وحِماه، وإذا نبتَ في المواضِعِ التي لا يزرُعها، من الفُحُوصِ والعَفَا، فلا يملكُهُ ولكنه أحقُّ به من غيرِه(٢).

---

(١) لقوله ﷺ في الحديث السابق: «**لا يُمْنَعُ فَضْلُ المَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الكَلأُ**». فلما نهى عن التوصل بمنع فضل الماء لمنع الكلأ، دلَّ ذلك على أن الكلأ لا يجوز لأحد أن يمنع غيره منه. وظاهره العموم في جميع أنواع الكلأ، ولكن حمله علماؤنا على كلأ البراري والقفار، دون الذي يوجد بأرض مملوكة، فإنه تابع لها في الملك، على تفصيل سيأتي قريباً. واستثني من النهي ما يحميه الإمام للحاجة العامة إلى ماشية الصدقة والخيل التي يحمل عليها في سبيل الله، إذا كان ذلك في موضع لا يقع به التضييق على المسلمين، كما سبق.

(٢) وبهذا يتبيَّن أن الكلأ النابت في الأرض المملوكة ليس مملوكاً لصاحبه على الإطلاق، ولا هو على العكس من ذلك، بل فيه التفصيل المذكور. وأزيد هذا المعنى إيضاحاً فأقول: إذا كانت لرجل أرض خصبة، كالتي في بساتينه وحيطانه، ومروجه وحماه التي يزرعها في العادة، فترك زرعها سنة من السنين، لترعى فيها دوابه وأنعامه، فما نبت فيها من الكلأ، فهو ملك له؛ لأنه نماء ملكه، كالماء النابع منها، وكثمار أشجاره وغلة بهائمه. ولأنه منع منافعه من الأرض وأوقفها لذلك، فأشبه ما لو استنبته فيها. =

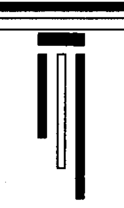
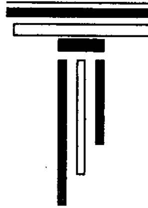
. . . .

= فله منع غيره من رعيه واحتشاشه، وإن استغنى عنه، إلا بما يرضيه من الثمن. فإن باعه، فلا يبيعه حتى يطيب ويبلغ أن يرعى؛ لنهيه ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها. فأولى أن لا يجوز له بيعه لسنتين أو أكثر.

وأما أرضه من الفحوص والعَفَا التي لا يزرعها في العادة، فما نبت فيها من كلأ فلا يملكه وإن كان يملك أرضه؛ لأنه نبت بنفسه في أرض استغنى عنها، فأشبه النابت في البراري والفيافي، فليس له أن يمنع أحداً أن يحتشه أو يرعى مواشيه فيه، إلا أن تكون به حاجة إليه؛ لأنه أحق بما نبت في ملكه من غيره، فإذا استغنى خلى بينه وبين الناس. وهذا ما يتلخص من قول ابن القاسم في «العتبية» ومطرف في «الواضحة»، في تفسير قول مالك في ذلك؛ قالا: أما الخصب الذي يبيعه ويمنع الناس منه، وإن لم يحتج إليه، فما في مروجه وحماه، مما يملك من الأرضين. وأما الذي لا يجوز بيعه، ولا يمنع الناس منه، إلا أن يحتاج إليه، فما سوى المروج والحمى من خصب فدادينه وفحوص أرضه البورِ والعَفَا؛ فإنه لا يجوز بيعه، ولا يمنعه إذا لم يحتج إلى رعيه.

وقال أشهب: لا يجوز بيع الكلأ بحال، وإن كان في أرضه ومروجه وحماه. قال: وإنما هو كالماء الذي يجريه الله سبحانه على وجه الأرض، فلا يملك ولا يباع، وهو لمن أنبته الله في أرضه؛ ينتفع به، ويحميه في رعيه خاصة، فإذا استغنى عنه لم يجز له بيعه ولا يمنعه ممن يحتاج إليه. قاله ابن شاس.

الفُحوص: جمع فَحْص، وهو الأرض التي لم تزرع لاستغناء صاحبها عنها. **والعَفَا**: جمع عافٍ مؤنثه عافِيَة، وهو الدارس من الأرض الذي لا يزرع.

باب الشُّفْعة

الشُّفْعةُ: استِحقاقُ الشَّريكِ أخْذَ حِصةِ شريكِهِ، بثَمنِها الذي باعَها به، من الذي اشْتَراها(١).

---

(١) هذا معنى الشُّفْعة في العرف الفقهي. وهي **في اللغة** مأخوذة من شَفَعْتُ الشَّيْءَ: إِذَا ضَمَمْتُه وَثَنَيْتُه، ومنه شفع الأذان. وسميت شُفْعَةً لِضَمِّ نَصِيب إِلَى نَصِيب. حكاه النووي عن أهل اللغة. ومن مصطلحاتها المعهودة في بابها: أن الشريك الذي يستحقها يسمَّى شفيعاً، وحصته التي يستحق بها الشُّفْعة تسمى مشفوعاً به، وشريكه مشفوعاً عليه، وحصته المستحقة لصاحبه شقصاً مشفوعاً فيه.

والشُّفْعة مشروعة بدليل السُّنَّة والإجماع على خلاف الأصل؛ لأنها انتزاع لملك المشتري بغير رضاه، وإجبار له على المعاوضة. أما دليلها **من السنّة**؛ فحديث جابر رضي الله عنه؛ أن النبي ﷺ قضى بالشُّفْعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصُرِفت الطرق فلا شفعة. أخرجه البخاري. وأخرجه مالك بلفظٍ مقارب، مرسلاً من حديث الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وحديثه ـ أي الزهري ـ هذا في الشُّفْعة حديث صحيح معروف عن أهل العلم، مستعمل عند جميعهم، لا أعلم بينهم في ذلك اختلافاً، كل فرقة من علماء الأمة يوجبون الشُّفْعة للشريك في المشاع من الأصول الثابتة التي يمكن فيها صرف الحدود وتطريق الطرق.اهـ. وفي هذا ما يفيد **وقوع الإجماع** على مشروعية الشُّفْعة في الموضع المذكور وهو الشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط. وحكاه كثير من العلماء كابن المنذر والنووي وابن قدامة، إلا أن ابن قدامة حكى الخلاف عن الأصم في ذلك، وردَّ قوله بانعقاد الإجماع قبله. =

وهي ثابِتةٌ في كُلِّ عَقَارٍ يقْبلُ القِسمةَ، إذا لم يُقْسمْ؛ كالدُّورِ والأَرَضينَ والبساتينِ. وفي ما لا يقْبلُ القِسمةَ؛ كالشَّجرةِ الواحدةِ، والبئْرِ، والحمَّامِ الصغيرِ، ورحَى الماءِ والدّوابِّ، قولانِ[1].

• فرع:

لو لم يطالب الشفيع بشفعته، حتى بيع السهم مراراً، فله أن يأخذ بأي الصفقات شاء، فإن أخذ بالصفقة الأخيرة، صحَّ ما قبلها، وإن أخذ بالصفقة الأولى بطل ما بعدها، اتفقت الأثمان أو اختلفت.

(١) في هذه الجملة مسألتان:

الأولى: أن الشُّفْعة ثابتة للشريك المخالط الذي يملك مع غيره ملكاً مشاعاً، كالنصف والثلث والربع. فلا شفعة للشريك المقاسم وهو الجار، ولو كان طريقهما واحداً؛ للحديث السابق فقد أثبت فيه الشُّفْعة «في كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ» فدلَّ بمفهومه على نفيها في المقسوم، ثم أكد هذا المفهوم بقوله: «فإذا وقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ». ولأن الشُّفْعة ثابتة في الموضع المتفق عليه، وهو الأملاك المشتركة على الشيوع، على خلاف الأصل؛ دفعاً لضرر الشريك الطارئ بسبب المخالطة، أو لطلبه المقاسمة. وهذا المعنى غير موجود في المقسوم.

الثانية: أن الشُّفْعة ثابتة في الأملاك العقارية القابلة للقسمة، كالأمثلة التي ذكرتها في الأصل. فمن كان بينه وبين رجل دار، أو أرض، أو بستان من نخيل، فباع أحدهما نصيبه من أجنبي، فلشريكه أن يأخذه بالشُّفْعة.

وأما ما لا يقبل القسمة إلا بإتلاف منفعته المقصودة، كالدار الصغيرة التي إذا قسمت لم تصلح أقسامُها للسكنى، والحمام الذي إذا قسم لم تصلح أقسامه أن يكون كل واحد منها حماماً، فأشهر القولين في المذهب أن لا شفعة فيه. فمن باع نصيبه من أجنبي، لم يكن لشريكه أن يضمه إليه إلا برضا المشتري. ورواه مالك عن عثمان رضي الله عنه، في البئر وفحل النخل، وقال: وعلى هذا الأمر عندنا. قال: . . .إنما الشُّفْعة فيما يصلح أنه ينقسم، وتقع فيه =

ولا شُفعةَ في منقُولٍ؛ كالحيوانِ والعُروضِ[١]، ولا في مرافِقِ العقَارِ؛ كالطَّريقِ، والمسيلِ، وفحْلِ النخْلِ، إلا تبعاً لأصْلِهِ[٢].

= الحدود من الأرض، فأما ما لا يصلح فيه القَسْم فلا شفعة فيه.اهـ.

والقول الثاني: أنها ثابتة فيه أيضاً، واختاره ابن القصار؛ لوجود ضرر الشركة فيه على التأبيد والدوام. والأول أصح؛ لقول جابر ﵁: قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعة فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ. فأشعر أنها تختص بما يحتمل القسمة إذا لم يكن قد قُسم، ولذلك قال بعد ذلك: «**فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ**». ولأنه مال لا يحتمل القسمة إلا بإتلاف منفعته المقصودة، فأشبه الحيوان والعروض غير المنقسمة.

(١) قال البراذعي في «التهذيب»: ولا شفعة في شيء سوى الدور، والأرضين، والنخل، والشجر، وما يتصل بذلك من بناء أو ثمرة. ولا شفعة في دَين، ولا حيوان، ولا سفن، ولا بز، ولا طعام، ولا عَرْض، ولا غيره مما ينقسم أو لا ينقسم.اهـ. ويدل له حديث جابر السابق في روايته عند مسلم؛ أن النبي ﷺ قضى بالشُّفْعة في كل شركة لم تقسم؛ رَبْعة أو حائط. **رَبْعة**: دار، أو أرض. **حائط**: بستان. فبين أن موضوعها الدور والأرضين والبساتين وما أشبهها.

ومثل العروض والحيوان، الآلات المصنوعة من السيارات، والجرارات، والرافعات، والشاحنات، والطائرات، وآلات الخياطة والنسيج، وغيرها. فإذا كان شيء منها مملوكاً بين اثنين، فباع أحدهما حصته من أجنبي، فليس للآخر أخذها منه بالشُّفْعة.

(٢) فلو كان حائط من نخيل بين اثنين، فيه بئر يسقى منها، فتقاسما النخل والأرض، وبقيت البئر بينهما، فباع أحدهما نصيبه منها لأجنبي، فليس للآخر أخذه منه بالشُّفْعة؛ لأن البئر غير منقسمة. وأما إن باعه قبل القَسْم، فلصاحبه فيه الشُّفْعة؛ لأن منفعة البئر لما كانت مصروفة إلى الحائط، كانت كالجزء منه، فكان نصيب كل واحد منها تابعاً لنصيبه من الحائط، فكان له أن =

وهي ثابِتةٌ في الثِّمارِ على الصَّحيحِ(١).

= يستشفع به في نصيب صاحبه إذا باعه. ومثل ذلك يقال في حائط من النخيل بين اثنين، فيه نخلة أو نخلتان من فحله منفعتها مصروفة لتلقيح الحائط، فلا شفعة في بيعها منفردة إلا إذا كانت تابعة في الملك والشيوع للحائط.

ولا شفعة في الطريق المشتركة بين الدور أو الأرضين، ولا في فناء الدار المشتركة. قال مالك في «الموطأ»: ولا شفعة في طريق، صلَح القَسْمُ فيها، أو لم يصلُح. قال: والأمر عندنا أنه لا شفعة في عرصة دار، صلَح القَسْمُ فيها، أو لم يصلُح. اهـ. **عرصة الدار**: هي فناء الدار الذي يكون مرتفقاً لها. ومعنى ذلك: أن الطريق المشتركة بين دارين متجاورتين، لا تدخلها الشُّفْعة إذا باع أحدهما داره مع نصيبه من الطريق، فليس لصاحبه أخذ ذلك النصيب بالشُّفْعة؛ لأنه يؤدي إلى أخذ أصله الذي هو الدار بالشُّفْعة، مع أنه ليس شريكاً فيها. وكذلك عرصة الدار المشتركة المقسومة، إذا باع أحدهم ما يملك من بيوت تلك الدار، مع نصيبه في عرصتها، فليس لشركائه أخذ ذلك النصيب بالشُّفْعة؛ لنفس المعنى الذي ذكرناه. ولأن الطريق والعرصة مبنيتان على الاشتراك في المنافع على صورتيهما؛ ولذلك لم يثبت فيهما شفعة، كمجرى الماء.

(١) على معنى أن في المذهب روايتين عن مالك، بكلٍّ واحدة منهما قال جمع من أصحابه، الصحيح منهما ثبوت الشُّفْعة في الثمار، استحساناً على خلاف القياس. وهي رواية ابن وهب وأشهب وابن القاسم، وقولُهم. فإذا كان بين رجلين ثمر بستان، يملكانه بملك الأصل، أو بكونه محبَّساً عليهما، أو بعقد مساقاة بينهما، فباع أحدهما نصيبه بعد أن أزهى وصلح للبيع، فإن للآخر أن يأخذه بالشُّفْعة من الذي اشتراه. وهذا ما لم ييبس في شجره، أو يُجذَّ قبل مطالبة الشفيع، وإلا فلا شفعة فيه في قول ابن القاسم، كما لا شفعة عنده في الزرع ولا في البقول كالبصل والثوم والبطاطا والخس، بخلاف المقاثئ كالقرع والباذنجان. ففي «المنتقى» للباجي: قال ابن القاسم: والمقاثئ عندي فيها الشُّفْعة؛ لأنها ثمرة، ولا شفعة في البقول. ووجه ذلك: =

فَصْلٌ

في الشفيع

ولكُلِّ شريكٍ أن يأخُذَ بحقِّهِ في الشُّفْعةِ؛ مُسلماً أو ذِمياً[١].

ومن كان محجُوراً عليه لصِغرٍ أو جُنونٍ أو سَفهٍ، فالنَّظَرُ لوليِّهِ من أبٍ أو وصيٍّ، فإن لم يكُنْ فالحاكِمُ.

وإذا أوْقفَ رجُلٌ حصتَهُ من دارٍ أو أرضٍ، فلا شُفعةَ لهُ ولا للموقُوفةِ عليهم، في حِصّةِ شريكِهِ إذا باعَها[٢].

= أن ما كان له أصل ثابت تُجنى ثمرته مع بقائه، ففيه الشُّفْعة كالشجر، وما لم يكن على ذلك، وإنما هو نبت لا تُجنى ثمرته مع بقائه، فلا شفعة فيه؛ لأنه ليس بأصل ثابت، أصل ذلك ما ينقل ويحول. وقد روى ابن القاسم عن مالك في «العتبية» وغيرها: لا شفعة في الزرع؛ لأنه لا يحل بيعه حتى ييبس. اهـ.

وقال المغيرة وعبد الملك ابن الماجشون وابن أبي حازم وابن دينار: لا شفعة في الثمار. ورووه عن مالك أيضاً. حكاه ابن عبد البر في «التمهيد»، وقال: وهو قول أكثر أهل المدينة، وهو مذهب الشافعي وأحمد بن حنبل وداود بن علي، وأهل النظر والأثر. وهو الصحيح عندي.

ولا خلاف في المذهب، كقول جمهور العلماء؛ أن الثمرة إذا بيعت مع الشجر، أن فيها الشُّفْعة تبعاً لأصلها. والله أعلم.

(١) فلو كانت دار بين مسلم وذمي، فباع المسلم حصته من مسلم أو ذمي، فلشريكه الذمي الشُّفْعة كما لو كان مسلماً؛ لعموم قوله ﷺ: «**لا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيْعَ حَتَّىٰ يُؤْذِنَ شَرِيْكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**». أخرجه مسلم عن جابر. ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر بالشراء، فاستوى فيه المسلم والكافر، كالرد بالعيب. ولو كانت الدار بين ذميين فباع أحدهما، لم نقضِ بالشُّفْعة بينهما إلا أن يتحاكما إلينا.

(٢) ومثال ذلك ما ذكره البَراذعي في «التهذيب»، قولاً لمالك، في دار =

وإذا تعدَّدَ الشُّفعاءُ، قُسِمَ الشِّقْصُ المشفُوعُ فيه بينَهم على قدْرِ

= بين رجلين، حبَّس أحدُهما نصيبه على رجل، وولدِه، وولد ولده. فباع شريكُه في الدار نصيبَه، فليس للذي حبَّسَ ولا للمُحَبَّس عليهم أخذُه بالشُّفْعة، إلا أن يأخذه المحبِّس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول.اهـ. وهذا إذا لم يكن الحبس مؤقتاً، كما لو حبس حصته من الدار في المثال المذكور على ذلك الرجل بعينه، ولم يعقبه في ولده، أو حبسها عليه لعدد معلوم من السنين، فإذا كان بهذه الحال، ومات الذي حبست عليه أو انقضت المدة المسماة، عاد الشقص لصاحبه أو لورثته من بعده، فيشفع به في نصيب شريكه إذا باعه، ولو لم يجعله حبساً كنصيبه الأول. قال الخرشي في «شرحه»: والظاهر أن المرجع إذا كان للغير ملكاً؛ أن له الأخذ؛ لأنه صار شريكاً.

ووجه سقوط الشُّفْعة في الشقص الموقوف: أنها خيار مشروع لدفع ضرر الشركة أو القسمة، وذلك منتفٍ في الموقوف؛ لأن منفعته مصروفة لغير المالك، فلا ضرر عليه بحلول شريك جديد محل الأول، سواء قاسمه أم لا. وأما الموقوف عليه، فلا حقَّ له في الشُّفْعة أصلاً؛ لأنه شريك في المنفعة دون الرقبة، فأشبه المستعير والمستأجر. وهذا يبين أن ناظر الوقف أجدر أن لا يشفع في الشقص الذي تحت نظره.

● فرع:

إذا كانت دار أو أرض بين قوم موقوفة عليهم، فعَمَروا فيها عماراً من بناء أو غرس، بإذن الناظر، فباع أحدهم نصيبه، فإن لشركائه أخذه بالشُّفْعة. ومثل ذلك المستعير للأرض إذا بنى فيها أو غرس بإذن المعير، أو استعارها لأجل ذلك، ثم مات وورثه قوم، فباع أحدهم حصته من أجنبي، فلبقية الورثة أخذها بالشُّفْعة؛ لوجود الملك في المسألتين مع الحاجة إلى دفع ضرر الشركة عن المال. وهذا استحسان استحسنه مالك رَحِمَهُ اللَّهُ، كاستحسانه القول بالشُّفْعة في الثمر. والقياس يوجب أن لا تثبت الشُّفْعة في ذلك؛ لأن ملك العمار المحدث في عقار الوقف أو العارية، مؤقت بمدة الانتفاع فيهما، فإذا مضت كان العمار مستحقّاً للقلع، فلا يوجد الضرر على وجه الدوام. والله أعلم.

أملاكِهم[١]. وإذا كان بعضُهم أخصَّ بالشركةِ من بعضٍ، فهو أحَقُّ بالشُّفْعةِ، ويدخُلُ مع الأعَمِّ في الاستِحقاقِ[٢].

---

(١) قال مالك في «الموطأ»: الشُّفْعة بين الشركاء على قدر حصصهم؛ يأخذ كل إنسان منهم بقدر نصيبه إن كان قليلاً فقليلاً، وإن كان كثيراً فبقدره، وذلك إذا تشاحوا فيها. اهـ. وذلك لأنه حق مستفاد بسبب الملك، فوجب أن يكون معتبراً بقدر الأملاك، لا برؤوس المُلّاك، كغلة الدار المشتركة وكسب العبد المشترك. ولأن مرافق الأموال تتوزع على قدر مقادير أملاك الشركاء في القلة والكثرة، كالربح في التجارة وأجرة المساكن.

إذا تبين هذا، فليس لهم أن يبعضوا الشُّفْعة على المشتري، بل إذا عفا بعضهم عن شفعته، فليس للباقين إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع. ونقل ابن المنذر الإجماع عليه. وليس للمشتري أن يبعضها عليهم، فيمنع الذي أخذ من نصيب الذي عفا؛ لأن الشُّفْعة مستحقة عليه لهم في جميع الشقص، وإذا عفا عنها بعضهم صارت بجميعها للذين لم يعفوا.

(٢) وتقديم بعض الشفعاء على بعض، إنما يجري في الأملاك المشتركة بسبب الميراث وما يتصل به من الوصية. فالوارث أخص من الموصى له، والوارثون إذا انفردوا، كان ذوو السهام أخصَّ من العصبة، والمشتركون في سهم واحد كالثلثين والثلث، أخص من ذوي السهام المختلفة، كذي الربع مع ذي السدس.

فإذا كانت دار مشتركة بين وارثين وموصى لهم، فباع أحد الوارثين حصته، اختصَّ بقية الورثة بالشُّفْعة، إلا أن يتنازلوا عنها، فتصير للموصى لهم. ولو باع أحد الموصى لهم حصته، لدخل الورثة مع البقية فيها؛ لأن الوارث أخص والموصى له أعم.

ولو انفرد الورثة بالدار، وكانوا بنتاً لها النصف فرضاً، وأخوين لهما الباقي تعصيباً، فباع أحد الأخوين نصيبه، لدخلت البنت مع عمها في الشُّفْعة؛ لأنها صاحبة سهم وهو عاصب، فهي أخص وهو أعم. ولو كانت بنتان مع الأخوين، فباعت إحداهما حصتها، فأختها أحق بالشُّفْعة من عميها؛ لأنها =

فَصْلٌ
في العقد الذي تستحق به الشُّفْعة ونقص الشِّقْص وغلته قبل أخذه

كُلُّ عقْدٍ ينتقلُ فيه الشِّقْصُ بعوَضٍ ففيه الشُّفْعةُ؛ كالمبيعِ، والموهوبِ للثوابِ، والمصالَحِ به عن دمِ عمْدٍ، والمهرِ، وبدلِ الخُلعِ(١). ولا شفْعةَ فيما انتقلَ بميراثٍ، ولا بتبرُّعٍ كهبةٍ لغيرِ ثوابٍ،

= تشاركها في السهم الذي بينهما وهو الثلثان، فهي أخص، فإن سلمت الشُّفْعة فللأخوين الأخذ بها، وهما أحق بها من شريك غير وارث لو وجد معهم.

(١) فأما المبيع فيأخذه الشفيع بثمنه، وأما ما صولح به عن دم عمد، أو عن جناية موجبة للمال، وما جعل مهراً في نكاح، أو بدلاً في خلع، فيأخذه بقيمته يوم العقد. وأما ما وُهب لقصد الثواب منه، فلا شفعة فيه للشريك حتى يثاب صاحبه منه، فإن أثيب بشيء، فقد وجب للشريك الشقص المشفوع فيه، بقيمة ذلك الشيء إن كان من المقومات، وبمثله إن كان من المثليات. نص عليه في «الموطأ». ولا ينظر إلى قيمة الشقص، قلَّت أو كثرت؛ لأنها لا يصار إليها إلا عند تعذر الثمن، وهو هنا موجود.

وإنما وجبت الشُّفْعة فيما ذكرنا، مع أن الخبر ورد في البيع بخصوصه؛ لأن كلَّ معاوضة فهي بيع في المعنى؛ قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ﴾ [التوبة: ١١١]؛ فدخل في حكم البيع ما كان فيه العوض غير مال، كما في المهر فإنه عوض عن البضع، وبدل الخلع فإنه عوض عن الطلاق، والمصالح به عن دم العمد فإنه عوض عن القصاص.

● **تنبيه:**

لا تثبت الشُّفْعة في عقد البيع، حتى يكون صحيحاً لازماً؛ فإن كان باطلاً، فلا شفعة فيه؛ لأنه مستحق للفسخ، وإن كان صحيحاً وفيه خيار لأحد العاقدين أو لكليهما، فلا تجب حتى يستقر باللزوم؛ لأنه في مدة الخيار في حكم العدم.

أو صدقةٍ[١].

ويلزمُ الشفيعَ مثلُ ما لزِمَ المشترِيَ من الثَّمنِ في جنسِهِ وصفتِهِ، وأجلِهِ. وللمشترِي أخذُ كفيلٍ به منْهُ، ولا تتأجَّلُ به الشُّفْعةُ[٢].

---

(١) وحكى القاضي عبد الوهاب في «المعونة» وابن شاس في «عقد الجواهر»، روايتين في المذهب في وجوب الشُّفْعة في الهبة والصدقة، وأرجحهما ما ذكرت، وبه قال عامة أهل العلم، وهو ظاهر «المدونة»، و«الموطأ» أيضاً، فقد قال مالك فيه في كتاب الشُّفْعة: ومن وَهَب هبة في دار، أو أرض مشتركة، فلم يُثب منها ولم يطلبها، فأراد شريكه أن يأخذها بقيمتها، فليس ذلك له، ما لم يُثَب منها، فإن أثيب فهو للشفيع بقيمة الثواب. اهـ. ووجهه: قياس سائر التبرعات على الميراث، بجامع انتقال الملك بغير عوض في كُلٍّ، ولأن الشُّفْعة مشروعة على خلاف الأصل، فوجب قصرها على موردها، وذلك في البيع كما ورد في الخبر، وليست التبرعات في معناه. ولأن الشفيع يأخذ الشقص بنفس السبب الذي انتقل به إلى المالك الجديد، فيلزم من ذلك إذا أثبتناها في التبرع، أن يأخذه بغير شيء، فيفوت مقصود المتبرع؛ لأنه إنما أعطاه لوجه المعطَى أو لوجه الله.

(٢) ومعنى هذه الجملة: أن الشُّفْعة تجب للشريك على الفور، ولو بيع الشقص بثمن مؤجل، ولا يجب عليه الثمن إلا على الصفة التي بيع بها، فإن بيع بألف دينار من سكة معينة، وجب عليه ألف مثلها من تلك السكة. وإذا كانت الألف حالَّة، وجبت على الشفيع حالَّة، ويمهله القاضي مهلة قليلة لا ضرر فيها على المشتري، كيومين أو ثلاثة، فإن لم يأتِ بالثمن سقطت شفعته.

وإذا كان الثمن مؤجَّلاً، فللشفيع أخذ الشقص بثمن مثله إلى نفس الأجل، إن كان مليّاً، أو كان غير مليٍّ وأتى بكفيل مليٍّ يكفله لدى المشتري. نصَّ عليه في «الموطأ». ولا يصح أن يقال: إما أن يأخذه بثمنه حالّاً، أو يتأخر حقه في المطالبة إلى الأجل؛ لأن في ذلك إضراراً بالشفيع، فإن إلزامه بتعجيل الثمن كالزيادة عليه في قدره؛ لأن للزمن حصة من الثمن، ولأن المشتري ملك الشقص بالعقد ولم يتأخَّر إلى الأجل، فتأخير الشفيع بحقه زيادة =

وإذا بانَ الشِّقْصُ مستحَقّاً، فعُهدتُه على المشترِي، وإن أصابَهُ عيْبٌ أو نقْصٌ، لم يرجِعْ عليه الشّفيعُ بشَيءٍ[1]، ولا بشيءٍ مما

= عليه لم يوجبها العقد الأصلي. إذا ثبت ذلك، فإذا عجل الثمن للمشتري، كان متبرِّعاً في التعجيل، فلا يلزمُ المشتريَ أن يعجل الثمن للبائع لأجل ذلك.

(١) في هذه الجملة مسألتان:

الأولى: أن عهدة الشفيع على المشتري دون البائع. فإذا بان الشقص المشفوع فيه مستحَقاً لغير الشريك الذي باعه، بعد أخذه بالشُّفْعة، رجع الشفيعُ بثمنه على المشتري، ولو لم يكن قد قبضه، ثم يرجع المشتري على الشريك البائع. وذلك أن الأخذ بالشفعة بيعٌ جديدٌ يجبر عليه المشتري، فوجب أن تكون عهدة الشفيع عليه، دون شريكه البائع. ولا فرق بين أن يكون أخذه قبل القبض أو بعده؛ لأن القبض ليس شرطاً عندنا في انتقال ملك المبيع إلى المشتري، ولا في ضمانه، فيجوز له التصرف فيه قبل القبض وبعده، إلا في الطعام لثبوت النهي عنه في السنة، وما فيه حق توفية لأنه مضمون على البائع كالمبيع على شرط الخيار.

الثانية: أن المشتري لا يضمن ما يصيب المشفوع فيه من نقصٍ حصل قبل الأخذ، مثل: العطب والهدم والحرق والغرق، وغور العين والبئر.

فلو كانت دار بين اثنين، فباع أحدهما نصيبه من أجنبي، ثم أصاب الدارَ خللٌ بأمر من الله تعالى، نقَص قيمتَها، لم يكن على المشتري حطُّ قدرِ النقص من الثمن عن الشفيع؛ لأن العيب حدث في ملكه، كالمشتري يطلع على عيب في المبيع، فإن أمضى البيع فليس له إلا أن يأخذه بجميع الثمن. ولأنها لو نقصت في المعنى دون الصورة، بحوالة سوقها إلى رخص، لم يكن له أن يرجع عليه بما نقصها، فكذلك إذا نقصت في الصورة.

ولو تعيبت بجناية من أجنبي، ضمن قيمة النقص للمشتري، ثم إذا صارت للشفيع رد له ما ضمن له الجاني؛ لأن قيمة النقص قامت مقام عينه.

ولو أحدث المشتري فيها تغييراً نقَص قيمتَها، ثم جاء الشفيع فطالب =

اغتلَّهُ قبْلَ الأخْذِ[١].

= بشفعته، فليس له إلا أن يأخذ الشقص كما هو بجميع الثمن، أو يُسلِمه؛ لأن المشتري تصرف في ملكه بما يجوز له، فلم يكن متعدياً، ولو تعدى فأتلفها عبثاً، كان كالأجنبي في ضمان النقص للشفيع بعد الأخذ.

ولا يخفى أن من له شركة في دار على الشيوع، لم يكن له أن يهدم ويبني إلا بعد المقاسمة، وإلا كان متعدياً غاصباً بتصرفه في ملك شريكه بغير إذنه. ولذلك تتصور المسألة الآنفة، في مشترٍ طلب المقاسمة، والشفيعُ غائب، فقاسم القاضي عليه، فلما حضر قام بحقه في الشفعة في الجزء المقسوم لصاحبه، فإذا وجده قد هدمه ليبنيه على صورة جديدة، لم يكن للشفيع إلا أخذه بجميع الثمن أو تركه له.

(١) فلو كان المشفوع فيه سهماً من دارٍ مشتركة، فسكنها المشتري أو أكراها بقدر نصيبه، ثم جاء الشفيع، لم يكن له أن يرجع عليه بقيمة السكنى ولا بما أخذ من الكراء. وكذلك إذا كان سهماً من أرض مشتركة، فزرعه المشتري أو أكراه، أو كان سهماً من بستان، فاغتلَّ الثمرة، فالغلة له. نص عليه في كتاب الشفعة من «الموطأ»؛ لأنها حدثت في ملكه وضمانه، وأخْذُ الشفيع شراءٌ جديد على وجه الجبر، وليس فسخاً للبيع الأول. ومما يبين لك أن الشُّفْعة ليست فسخاً للبيع الأول: أنها لا تجب إلا بعد استقرار الملك للمشتري في الشقص، فلا شفعة في بيع فاسد أو فيه خيار حتى يلزم، كما تقدّم. وإذا استقال المشتري البائع، حتى يفوت على الشفيع حقه في الشُّفْعة، لم يكن له ذلك. وإذا اشترى رجل من رجل أرضاً أو داراً، يعتقد أنها خالصة له، فبان بعضُها مستحقّاً، فأخذه المستحِق واستشفع به في الباقي، فأراد المشتري أن يمنعه برده على البائع، فليس له ذلك.

● **فرع:**

وإذا كان الشقص مؤجراً حين المطالبة بالشُّفْعة، لمدة تطول أو تقصر، فهل للشفيع فسخ العقد؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: ليس له ذلك ولو طالت المدة كعشر سنين، فالأجرة للمشتري؛ لأنه تصرف في ملكه بما يجوز له، فلم يكن متعدياً. وبه الفتوى. =

وإذا عمَرَ المشترِي في الأرْضِ عمَاراً من بناءٍ أو غرْسٍ، أو حفْرِ بئْرٍ، ونحوِه مما لهُ أَصْلٌ ثابتٌ، ثم جاءَ الشّفيعُ، لم يأخُذْها إلا أن يُعطيَهُ قيمةَ ما أعْمَرَ قائِماً[١].

= **والثاني**: له الفسخ في يسير المدة كالسنة والسنتين، دون طويلها؛ دفعاً للضرر عنهما معاً.

والثالث: له الفسخ مطلقاً، كالمستحق من يد المكتري. وإذا أمضاه، كان الكراء له في باقي المدة؛ لأن المنافع تحدث على مِلكه بعد ملك أصلها، فوجب أن يملك عوضها.

(١) ويتصور ذلك في أرض اشتراها رجل، فبنى فيها أو غرس أو حفر بئراً، ثم بان أن جزءاً شائعاً منها مستحَقٌّ لغير البائع، بسبب ميراث أو شراء أو غير ذلك من أسباب الملك. فيصير المستحِق شريكاً للمشتري في العَرْصة بقدر ما يملك منها، ويرجع المشتري على الذي باعه بحصته من الثمن.

ثم يُنظر؛ فإن استشفع المستحِق بحصته من العَرْصة في أخذ الباقي، لم يكن له ذلك إلا أن يُعطي المشتري قيمة العمار الذي عَمَره قائماً لا مقلوعاً؛ لأن ما يقابل حصته منه، إنما عَمَره في ملكه الخالص، والباقي عَمَره بشبهة ملك، فلم يكن عرقاً ظالماً في الجميع، فلم يكن العمار مستحَقاً للقلع. وإذا كان كذلك استحق ثمنه قائماً. وليس له أن يُشارك المستحِق بالعمارة إلا برضاه؛ لأن في ذلك إدخالاً لضرر الشركة الذي شرعت الشُّفْعة لنفيه.

فإن أبى المستحق أن يدفع إلى المشتري قيمة العمارة، سقط حقه في الشفعة. نص عليه مالك في كتاب الشفعة من «الموطأ». ثم قيل للمشتري: أعطه قيمة حصته من الأرض، فإن أعطاه لزمه تسليمها؛ لأن الشفيع أسقط حقه في الشفعة بإباء ما عليه من حقها، فبقي الحق خالصاً للمشتري في دفع ضرر الشركة عن نفسه. وإن أبى أن يعطيه قيمتها، كانا شريكين على القِيَم في جملة الأرض مع العمار؛ المستحِقُّ بقيمة حصته من العَرْصة، والمشتري بقيمة حصته مع قيمة البناء أو الغرس. =

فَصْلٌ

في ما يملك به الشفيع الشِّقْص وما تسقط به الشُّفْعة

يملِكُ الشّفيعُ الشِّقْصَ المشفُوعَ فيه بواحِدٍ من أرْبعةِ أسْبابٍ: بدفْعِ الثّمنِ للمشترِي وإن لم يرْضَ؛ وبقضاءِ قاضٍ له بالشُّفْعةِ إذا ثبتَ عندَه البيعُ؛ وبالإشْهادِ على الأخْذِ بشُفعتِهِ؛ وبقولِهِ: أخذتُ وتملَّكتُ(١).

= فرع:

وإذا استُحقت الأرض كلها من يد المشتري بعد العمارة، فله قيمة ما عَمَر قائماً؛ لما ذكرنا من المعنى في استحقاق البعض. فإن أبى دفع إليه المشتري قيمة أرضه، فإن أبيا جميعاً، كانا شريكين على القيم. نص على معنى ذلك، في مواضع مختلفة من «المدونة»؛ في أبواب الغصب والاستحقاق والقسمة والوصايا. والله أعلم.

(١) ومردُّ ذلك كله إلى أن الأخذ بالشُّفْعة أخذ جبري، فمتى وُجد من الشفيع ما يدل على الأخذ، فقد انتقل الملك إليه، ولا اعتبار برضا المشتري.

وإذا ملك الشفيع الشقص بواحدٍ من الأسباب المذكورة، جاز له التصرف فيه بجميع وجوه التصرف المشروعة؛ كالبيع والإجارة والهبة والوقف. ويجب بذلك عليه الثمن للمشتري، على نحو ما وجب على المشتري للبائع من الحلول والتأجيل. وحيث كان يجهل الثمن، لم يلزمه الأخذ حتى يعلمه، فإن شاء أخذه بعد ذلك وإن شاء تركه؛ لأن الشُّفْعة بيع، وهو لا يصح بثمن مجهول، فيكون مستحقّاً للفسخ، وما كان كذلك لا يلزم المشتري.

وإذا أكذبه المشتري في الجهل بالثمن، حلف له. وأما إن اختلف معه في قدره، فالقول قول المشتري بيمينه، إذا ادعى ما يُشبه أن يكون ثمناً في العرف القائم. =

وتسقُطُ بواحدٍ من ثلاثةِ أسْبابٍ:

أحدُها: صريحُ اللّفظِ الدّالِّ على الإسْقاطِ؛ كقولِهِ بعدَ البيعِ: تركتُ شفْعَتي، أو أسقطْتُها، أو سلَّمتُها(١).

والثّاني: الفعلُ الدّالُّ عليه؛ كمُقاسمةِ المُشترِي، ومساومتِهِ في الشِّقْصِ، ومساقاتِهِ فيه، وكرائِهِ منهُ، وسكوتِهِ عليه مع رؤْيتِهِ يهدِمُ ويبنِي ويغرِسُ.

والثَّالثُ: تركُ المطالبةِ بها بعد العِلْمِ بالبيْعِ، حتى مضَى من

---

(١) وأما إذا عفا عنها قبل البيع، فقال لشريكه: قد أذنت في البيع، أو للمشتري: اشترِ فقد سلمت لك الشُّفْعة، وأشهد بذلك، لم تسقط بذلك، فله المطالبة بها متى وجد البيع؛ لأنه أسقط حقّاً قبل وجوبه، فلم يلزمه، كما لو أبرأه مما لم يجب عليه، أو أبرأت المرأة زوجها من الصداق قبل التزويج، أو عفا رجل عن قاتله قبل القتل.

وأما قوله ﷺ في حديث جابر السابق: «**لا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيْعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيْكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ**». فظاهره سقوطها بالإذن، وبه قال جماعة من أهل العلم؛ منهم الثوري والحَكَم بن عُتيبة وأبو عبيد؛ لأن إذنه لو كان غير ذي معنى، لم يكن لاستئذانه فائدة. والجواب عنه لمن قال بعدم سقوط الشُّفْعة، من وجهين:

أحدهما: حمله على الندب إلى إعلامه، وكراهة بيعه قبل إعلامه كراهة تنزيه. حكاه النووي عن الشافعية في «شرح مسلم»، ثم قال: ويصدق على المكروه أنه ليس بحلال، ويكون الحلال بمعنى المباح، وهو مستوي الطرفين. والمكروه ليس بمباح مستوي الطرفين، بل هو راجح الترك. اهـ.

والثاني: حمله على العرض عليه ليبتاع ذلك إن أراد، فتخف عليه المؤنة، ويكتفي بأخذ المشتري الشقص، لا إسقاط حقه من شفعته. قاله ابن قدامة في «المغني».

المُدّةِ ما يدلُّ على أنه تارِكٌ لشفعتِهِ[١].

ومن كان غائِباً حينَ البيْعِ، فحضَرَ فهو على شُفعتِهِ حتى

(١) وفي تحديدها عدة أقوال حكاها ابن شاس، والمعتمد منها سنة كاملة من تاريخ العلم بالبيع، سواء كان حاضراً في البلد أم غائباً عنه؛ لأنه خيار بين الأخذ والترك، فلم يتعلَّق بنفس العقد بل بعلم الشريك به. وحضوره للعقد لا يمنعه من شفعته قبل مضي مدة السقوط، إذا لم يصدر منه ما يدل على الإسقاط، من غير فرق بين أن يكتب شهادته ببقائه على شفعته، أو يترك الكتابة؛ لإطلاق الأخبار الواردة في ثبوتها.

وللمشتري أن يرفع الشفيع إلى الحاكم متى شاء، فيلزمه بالخيار بين الأخذ أو الإسقاط على الفور؛ فإن طلب الإمهال ليتروى، لم يُجب إلى ذلك، ويجاب إلى طلب الإمهال بالثمن لمدة يسيرة لا تضر بالمشتري، إن هو اختار الأخذ؛ فإن لم يختر شيئاً، أسقطها الحاكم بحكمه.

والحجة لعلمائنا ومن قال بقولهم في وجوب الشُّفْعة على التراخي دون الفور: أن المطالبة حق للشفيع، والأصل أن كل من ثبت له حق فله أخذه وله تركه متى شاء، إلى أن يقوم دليل على تعلُّقه بوقت يفوت بخروجه. قاله القاضي في «الإشراف». ولأنها خيار لا ضرر فيه على المشتري، فلم يسقط بالتأخير، كالقصاص. ومما يبين عدم الضرر فيه أن للمشتري منفعة المبيع وغلته، إلى أن يقوم عليه الشفيع، وإذا عَمَر فيه عمارة من غرس أو بناء، فله على الشفيع قيمة ما عَمَر. ولأن الشُّفْعة حق في استيفاء مال لم يكن فيه تفريط ولا تدليس، فلم تجب المطالبة به على الفور، كالديون. وبهذا المعنى فارقت خيار الرد بالعيب. ولأن الشفيع قد يعلم بالبيع في وقت لا يكون قادراً فيه على الثمن إذا طولب بالأخذ على الفور، وقد يعمر المشتري عمارة توجب على الشفيع قيمتها مع الثمن، فيكون في ذلك إضرار عليه، فوجب رفعه بتمكينه من تحصيل الثمن والقيمة عند وجوبها، وذلك يقتضي كون الشُّفْعة مستحقة على التراخي.

يُسقِطها، ولو طالتْ غيبتُهُ[١]. ومن أسقطَ شفعتَهُ بعدَ العِلمِ بالثَّمنِ، فتبيَّنَ الكذِبُ فيه، عادتْ كما كانتْ[٢].

ولا تسقُطُ بالموتِ، ولو لم يُطالبْ بها، ولا أشْهدَ على أنه على شُفعتِهِ، حتَّى ماتَ[٣].

---

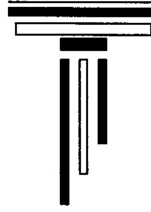
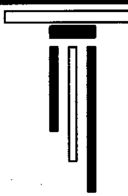
(١) قال مالك في «الموطأ»: لا تَقطعُ شفعةَ الغائب غيبتُه وإن طالت غيبتُه، وليس لذلك عندنا حد تُقطع إليه الشُّفْعةُ. اهـ. وذلك أن الشُّفْعة حق مالي وجد سببه، فلم يختلف بالغيبة والحضور، كالإرث. ولأنه شريك له عذر يمنعه من المطالبة، كالحاضر إذا كُتم عنه البيع. فإذا ثبت هذا، فله المطالبة وإن طالت غيبته؛ لأن هذا خيار يثبت لإزالة الضرر عن المال، فتطاول الزمان عليه قبل العلم به لا يسقطه، كالرد بالعيب.

(٢) وكذلك إذا كذب البائع في عين المشتري، أو في قدر الشقص المبيع. قال الأحسائي في «تدريب السالك» عاطفاً على ما لا تسقط به الشُّفْعة: . . . أو أَسْقَطَ لِكَذِبٍ فِي الثَّمَنِ، أو المُشْتَرِي، أو المَبِيعِ، فَحَلَفَ. اهـ. فإذا أخبره أنه باع الشقص بألف، فسلم الشُّفْعة لغلاء الثمن، ثم تبين أنه باعه بخمسمئة، أو أخبره أنه باعه من فلان، فسلمها لكون المشتري رجلاً صالحاً أو صديقاً أو قريباً، ثم تبين أنه باعه من غيره، فإن حقه فيها يعود كما كان. ومثل ذلك ما لو أخبره أنه باع نصف شقصه، فأسقط الشُّفْعة لذلك، ثم تبيَّن له أنه باعه كله. ويحلف في هذه الفروع أنه لو وجد الأمر كما تبين له لما أسقطها.

(٣) فلورثته أن يطالبوا بها ما لم تمضِ مدة السقوط؛ لأنها خيار ثابت لإزالة الضرر عن المال، فوجب أن ينتقل إلى الورثة، كخيار الرد بالعيب.

• **تتمة في المعاوضة على حق الشُّفْعة:**

ومن فروع كون الشُّفْعة حقّاً ثابتاً، أنه يجوز لمستحقه، بعد أن يجب له، الاعتياض عنه في مقابل إسقاطه. قال في «التهذيب»: وإن سلم بعد الشراء على مالٍ أخذه، جاز، وإن كان قبل الشراء، بطل وردّ المال وكان على شفعته. اهـ. ومن نظائره: الاعتياض عن القصاص في نفس أو عضو، وعن عصمة النكاح، وعن حقه في التزوج على امرأته، وعن حقه في الزيادة على غيره في بيع المزاد. =

باب القِسْمَة(١)

قِسْمَةُ الأمْوالِ المُشتَرَكةِ على ثَلاثةِ أنْواعٍ: مُهايَأةٌ، وقِسْمَةٌ بالتّراضِي كالبيْعِ، وقِسْمَةٌ بالتقويمِ والتَّعديلِ.

---

(١) **القسمة**: تمييز نصيب كل شريك في الأموال المملوكة على الشيوع في الاشتراك.

والأصل في مشروعية القسمة **من كتاب الله**: قوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨]. وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ [النساء: ٨].

ومن السنّة: قضاؤه ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة. وقد تقدَّم في باب الشفعة. فبين أن حق الشفعة يفوت بالقسمة. وكان النبي ﷺ يقسم الغنائم بين المجاهدين، وقسم طائفةً من خيبر، فجعلها ستة وثلاثين سهماً؛ لرسول الله ﷺ ثمانية عشر سهماً، لما ينوبه من الحقوق وأمر الناس، وقسَمَ ثمانية عشر سهماً تجمع ثمانية عشر رجلاً، يضرب كل رجل بمئة رجل. أخرجه البيهقي ويحيى بن آدم في «الأموال»، عن بشير بن يسار.

وأجمعت الأمة عليها؛ قال ابن المنذر في «الإجماع»: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الأرض إذا كانت بين شركاء، واحتملت القسمة من غير ضرر يلحق أحداً منهم، قسمت.اهـ. ولأن أحداً لا يجبر على الشركة في ملكه لضررها بكثرة الأيدي، فكان بالناس حاجة إلى القسمة فيما يقع في أملاكهم من الأموال بطريق الاشتراك، بسبب ميراث، أو غنيمة، أو مساقاة، أو قراض، أو شركة تجارية، وما أشبه ذلك.

فَصْلٌ
في المُهايأة

وهي تناوبٌ على المنافِعِ مع بقَاءِ الأعْيانِ على أصْلِ الشِّرْكةِ[١]. وهي إجارَةٌ في المعنَى والحُكمِ، فلا تَلزَمُ الشُّركاءَ إلا عن تَراضٍ منهم جميعاً، ولا تُفسخُ إلا بتراضِيهم جميعاً كذلك، ولا بُدَّ فيها من بيانِ المُدَدِ[٢].

ولا تجُوزُ المُهايأةُ في غلَّةِ الأعيانِ المشتركَةِ[٣].

---

(١) **والمُهايأة** ـ ويقال: المُهايَاة، والمُهانَاة ـ على نوعين: مهايأة في الأعيان، كأن ينفرد هذا بدارٍ يسكنها، وهذا بدارٍ يسكنها، في دارين بينهما، أو ينفرد كل واحد منهما بأرض يزرعها في أرضين بينهما. والثانية مهايأة بالأزمان، كأن تكون بينهما دار، فيسكنها هذا شهراً وهذا شهراً، أو أرض يتناوبان على زراعتها بالسنين.

(٢) وليس من شرطها أن تكون المدد على قدر الملك، بل العبرة بما يتراضيان عليه من التساوي والاختلاف؛ فإذا كانت بينهما سيارة، لكل واحد نصفها، فلهما أن يتناوبا عليها شهراً بشهر، أو شهراً بشهرين إذا بينا ذلك. وإذا تقاسما دارين أو سيارتين بينهما، ولم يضربا لذلك أجلاً تنتهي به المهايأة، جاز وكان لكل واحد منهما أن يفسخها متى شاء، كالإجارة بالمشاهرة.

وإنما كانت المهايأة إجارة؛ لأنها بيع لمنفعة بمنفعة، وهذا نوع من الإجارة. يبين ذلك أن كل واحد من الشريكين يُؤْجِر نصيبه من العين المشتركة في مدة اختصاص الآخر بها، بنصيب صاحبه في مدة اختصاصه هو بها. وهذا في المهايأة بالأزمان. وأما في المهايأة في الأعيان؛ فكل شريك يؤجر نصيبه من العين التي اختصَّ بها صاحبه، بنصيب الآخر من العين التي اختص بها هو.

(٣) فقد روى ابن عبدوس في «المجموعة» عن ابن القاسم عن مالك، =

. . . .

= في عبدٍ بين رجلين، فيقولُ أحدُهما للآخر: دعني أُكريه هذا الشهر، وآخذُ كراءَه، وتُكريه أنت في الشهر الآخر، قال: فلا يعجبني. وسهَّله في الخدمة. وروى ابن المواز عن مالك في الدابة بين رجلين، لم يجز أن يقول أحدهما للآخر: ما كسبَت اليومَ فلي، وما كسبَتْ غداً فلك. نقله أبو محمد في كتاب القسمة من «النوادر». ومعنى قوله: وسهَّله في الخدمة، أنه أجاز أن يقول له: اختدمه أنت اليوم، وأنا غداً، أو اختدمه أنت شهراً وأنا شهراً.

والفرق بين المهايأة في المنافع والمهايأة في الغِلال؛ أنها في الأولى إجارة مستوفاة لشروطها، فكانت جائزة، وهي في الثانية بيعُ كسبٍ بكسبٍ، وكلاهما مجهول، فلم يجز. يبين ذلك أنك إذا هايأت شريكك في دابة بينكما، على أن تركبها يوماً ويركبها هو يوماً آخر، فقد أكريته نصيبك منها في يومه، بنصيبه منها في يومك، فكان العوضان معلومين، فجاز. وإذا أكريتماها على أن له ما كسبَتْ من كراء يوم، ولك ما كسبَتْ من كراء يوم، فقد بعت نصيبك من كسبها في يومه، بنصيبه من كسبها في يومك، والكسب مجهول لا ينضبط، بل قد لا يحصل أصلاً، فاشتمل العقد على جهالة وغرر، فلم يجز. وكذلك في العبد بين اثنين يؤاجره هذا مدة، وهذا مدة مثلَها، لم يجز بخلاف الاستخدام.

ولا يجوز أيضاً في عبدين أو دابتين بين اثنين، يكريانهما على أن لأحدهما كسب أحد العبدين أو الدابتين، وللآخر كسب الآخر.

وعلى مثال العبد والدابة؛ سيارةُ أجرةٍ تكون بين اثنين، فيُجعل دخْلُها في يوم لهذا وفي يوم لهذا، أو في شهر لهذا، وفي شهر لهذا، لم يجز للمعنى الذي ذكرناه. ومثله في سيارتين بينهما يُجعل دخْل إحداهما لأحدهما، ودخْل الأخرى للآخر. وإنما الجائز أن يكون الدخْل كله قسمةً بينهما على قدر الملكين. والله أعلم.

فَصْلٌ
في قِسْمَة البيع

وهي تراضٍ بقَسْمِ الأمْوالِ بالأعْيانِ؛ كأن يأخُذَ هذا ثوْباً وهذا ثوْباً، أو بالأجْزاءِ؛ كأن يأخُذَ هذا طَائِفَةً من الأرْضِ، ويأخُذَ الآخرُ الطَّائِفَةَ الأُخرى. فهي تبايُعٌ في الأنْصباءِ، فتلزَمُ بالقَسْمِ إلا أن يُشترطَ فيها الخِيارُ، أو يُقيلَ أحدُهما الآخَرَ(١)، ولا ردَّ فيها بالغُبنِ إلا إذا أدْخَلَا مُقوِّماً بينَهُما(٢).

(١) ويبين أن قسمة التراضي بيع من البيوع؛ أنه لو كانت بينهما أرض ودار يملكانهما على الشياع، فتراضيا على أن يأخذ أحدهما الأرض والآخر الدار، فالذي أخذ الدار إنما باع نصيبه من الأرض، بنصيب صاحبه من الدار، وهذا بيع بمعنى المقايضة. وكذلك إذا كانت بينهما أرض فأخذ أحدهما طائفة منها والآخر الطائفة الأخرى، فتلزم المقاسمة، إلا أن يشترط أحدهما أو كلاهما الخيار، في مدة يجوز اشتراطها على ما بيناه في كتاب البيوع، فله شرطه. قال في «تهذيب المدونة»: وإن اقتسم رجلان داراً بينهما، فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة، على أن الطريق لأحدهما، وللآخر فيه الممر، أو اقتسماها على أن يأخذ أحدهما الغُرف ـ يعني العلو ـ والآخر السُّفل، أو على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة من الدار، فذلك كله جائزٌ، ولهما لازمٌ، ولا رجوع لأحدهما وإن لم تُنصب الحدود؛ لأن هذا بيع من البيوع. اهـ.

(٢) لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩]. وقوله ﷺ: «**إِنَّمَا البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ**». أخرجه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري، وقال البوصيري: إسناده صحيح. وصحَّحه ابن حبان. وقسمة التراضي بيع، وليست تمييزاً للأنصباء، فجاز فيها أن يأخذ أحدهما أكثر من نصيبه بما قل أو كثر؛ لأنهما =

وتجوزُ في الجِنسِ الواحِدِ؛ كالدّوابِّ، والثِّيابِ، والدُّورِ، والأرَضِينَ، وفي أجناسٍ مُختلِفةٍ؛ كدابَّةٍ مع ثَوبٍ، ودارٍ مع أرضٍ. وتجُوزُ بين عيْنٍ ودينٍ بالشّرطِ الذي يجُوزُ به بيْعُ الدّيْنِ[١].

فَصْلٌ

في قِسْمَة التقويم والتعديل

وصفتُها: أن تصنَّفَ الأموالُ المشترَكةُ أصْنَافاً، فيُقسمُ كلُّ صنفٍ قِسْمَةً مُنفرِدةً[٢]. ويُجزَّأُ سهاماً متساويةً مُقدَّرةً بأقلِّ سهْمٍ، ثم

= تراضيا على ذلك. فإن أدخلا مقوّماً بينهما، فميز لكل واحد نصيبه من الدار أو الأرض، بالقيمة إن كانت أجزاؤها متفاوتة القيم، وبالمساحة إن كانت متساوية، ثم ظهر لأحدهما غبن في نصيبه بما يزيد على ما يتسامح به الناس في بياعاتهم، فله الرد؛ لأنهما تراضيا على شرط أن يأخذ كلٌّ منهما تمام نصيبه.

(١) وقد تقدَّم في باب البيوع المنهي عنها؛ أن الدَّيْن لا يجوز بيعه بدَيْن، وإنما يجوز بيعه بالأعيان المعينة الحاضرة التي لا يتأخر قبضها، إذا كان المدين حاضراً مليّاً، مقرّاً بالدين. فإذا كان المدين بهذه الصفة، وكان غريماً لرجلين يملكان أيضاً دابة أو ثوباً أو متاعاً، فلهما أن يتراضيا على أن ينفرد أحدهما بالدين يَتْبَع به الغريم، ويأخذ الآخر العين. وكذلك إذا تعدد الغرماء، أو تعددت العروض.

وأما إذا كان لهما ألف على زيد، وألف على عمرو، فلا يجوز لهما التراضي على أن ينفرد أحدهما بأحد الغريمين وينفرد الآخر بالغريم الآخر؛ لأنه من وجه بيع الدين بالدين، وتبايع الذمم. قال البراذعي في «التهذيب»: وإن ترك ديوناً على رجال، لم يجز للورثة أن يقتسموا الرجال، فتصير ذمة بذمة، وليقتسموا ما على كل واحد.اهـ.

(٢) فالأراضي صنف، والدور صنف، والأشجار صنف، والثمار =

تُعدَّلُ بالقِيمةِ، فيصيرُ لكُلِّ شريكٍ سهْمٌ أو أكثرُ بحسَبِ نصِيبِهِ في الشِّرْكةِ، ثم يستهِمُونَ على تعيينِ السِّهامِ المقسُومةِ[1]، فمن حصَلَ له

= المتماثلة صنف، والزروع المتماثلة صنف، والحلي صنف، والثياب صنف، والحيوان كل نوع منه صنف. ففي قسمة القرعة بعد التقويم والتعديل، يقسم كل صنف على حدته، ولا يجوز فيها أن يجعل صنف في مقابل صنف آخر، كما لو كانت بين اثنين دار وسيارة، فقوماهما، فكانت قيمة الدار مساوية لقيمة السيارة، فأرادا أن يقترعا عليهما، لم يجز؛ لأنه من المخاطرة. وهذا في المشهور من قول ابن القاسم. وروى ابن عبدوس في «المجموعة» عن أشهب؛ أن الشركاء إذا رضوا بقسم الصنفين المختلفين جاز. قال: وخالف فيه أصحابنَا. ويعني بذلك رضاهما بالاقتراع؛ لأنه لا خلاف أنهما إذا تراضيا على أن يأخذ هذا السيارة وهذا الدار، من غير اقتراع؛ أن ذلك جائز بتقويم وبغير تقويم؛ لأنه بيع محض. والله أعلم.

(١) وجملة القول في ذلك؛ أن الأموال الموضوعة للقسمة على نوعين:

الأول: المِثليات: وهي المكيلات، والموزونات، والمذروعات المتجانسة، والمعدودات ومنها النقود المتحدة السكة. فهذه تقسم بالمقادير المعتبرة فيها من الكيل، والوزن، والذَّرْع، والعد، ولا تحتاج إلى قرعة لتماثل أجزائها وأفرادها.

والثاني: المقوَّمات: وهي غير ما ذكر من سائر الأموال، كالدور والأرضين، والبساتين، والحيوان، والثياب، والسيارات، والأثاث، والحلي. وهذه تحتاج في قسمتها إلى ثلاثة إجراءات متتابعة:

أولاً: تقسيمها سهاماً متساوية، ومساوية في مجموعها للعدد الذي تصحُّ منه الفريضة، بعد أن تضرب سهامها في أعداد مناسبة، للتخلُّص من كسورها. فإذا كانوا ثلاثة لأحدهم النصف، وللثاني الثلث، وللثالث السدس، فعدد السهام ستة، وإن كان لأحدهم الثمن، وللثاني السدس، وللثالث البقية، فعدد السهام أربعة وعشرون. وتقدر السهام بأقلها كالسدس في المثال المذكور؛ =

....

= لأن صاحب السهم القليل يحتاج إلى إفراد حقه، فلو لم يقسم على أقل السهام لم يصل إلى غرضه، ولا ضرر في ذلك على صاحب السهم الكبير؛ لأنه يستوفي حقَّه متصلاً بعضُه ببعض.

ثانياً: تعديل السهام بالقيمة. فإذا كان المقسوم أرضاً أو داراً وكانت متساوية أجزاؤها في القيمة، فحكمها كالمثليات، تقسم بالمساحة؛ لأن تعديلها بالمساحة يقتضي تعديلها بالقيمة. وإذا كانت متفاوتة في القيمة، بحيث يكون المتر الواحد من ناحية منها يعدل ثلاثة أمتار من ناحية أخرى، عدلت سهامها بالقيمة المساحية. فإذا كانت قيمتها الإجمالية ستين ديناراً مثلاً، وكان عدد السهام ستة، جعلت كل مساحة تساوي عشرة دنانير سهماً، وقسمت الأرض على هذا. وكذلك في الدور والحيوان والثياب. فلو ورث أخوان عشرين شاة، ثم أرادا أن يقتسماها بالتقويم والاقتراع، قومت الغنم، فإذا كانت قيمة خمس منها تعدل قيمة خمس عشرة، أخذ أحدهما الخمس والآخر الخمس عشرة بالاقتراع. وأما بالتراضي فيقتسمانها كيف شاءا. قاله بمعناه في «المدونة».

ولا يجوز تقويم السهام بالدنانير والدراهم والعروض الخارجة عن الشيء المقسوم. كما لو تقاوما فرسين، فبلغت إحداهما مئة والثانية مئة وخمسين، فاستهما عليهما على أن يرد من خرجت الثانية في نصيبه خمسة وعشرين على الآخر، فهذا لا يجوز؛ لما فيه من الغرر والمخاطرة، فإن أحدهما لا يدري أيرُد أو يُرد عليه. ويجوز في قسمة التراضي؛ لأن الذي يأخذ الأغلى يأخذه باختياره ورضاه، لا بالقرعة، فلا غرر ولا مخاطرة. قال في «الرسالة»: وَقَسْمُ الْقُرْعَةِ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَلَا يُؤَدِّي أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ثَمَناً، وَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ تَرَاجُعٌ لَمْ يَجُزِ الْقَسْمُ إِلَّا بِتَرَاضٍ.اهـ.

ثالثاً: الاقتراع على السهام المقسومة المعدلة بالقيمة؛ لاختلاف الرغبات باختلاف المواضع والأعيان والأجزاء، وليس بعضهم بأولى ببعضها من بعض، فوجب أن يُفصَل بينهم بالقرعة؛ لأنه لا طريق لهم إلا ذلك. قال ابن =

سهْمٌ من طرَفٍ، فإن كان بقدْرِ حقِّهِ فقد استوفَاهُ، وإن كان أقَلَّ ضمَّ إليه مما يَلِيهِ من السهامِ ما يُتمِّمُ به حقَّهُ[1].

بطال في «شرح البخاري»: القرعة سنَّة لكل من أراد العدل في القسمة بين الشركاء، والفقهاء متفقون على القول بها، وخالفهم بعض الكوفيين. وقال إسماعيل بن إسحاق: وليس في القرعة إبطال شيء من الحق كما زعم الكوفيون. وإذا وجبت القسمة بين الشركاء في أرض أو دار، فعليهم أن يعدلوا ذلك بالقيمة، ثم يستهموا ويصير لكل واحد منهم ما وقع له بالقرعة مجتمعاً مما كان له في الملك مشاعاً، فيصير في موضع بعينه، ويكون له ذلك بالعوض الذي صار لشريكه؛ لأن مقادير ذلك قد عدلت بالقيمة. وإنما مَنعتِ القرعةُ أن يختار كل واحد منهم موضعاً بعينه. وهذا إنما يكون فيما يتشابه من الدور والأرض والعروض، وما تستوي رغبة الناس في كل موضع مما يقترع عليه. وقد ذكر البخاري أحاديث كثيرة في القرعة في آخر كتاب الشهادات، وترجم له: باب القرعة في المشكلات. اهـ. باختصار.

(١) وأوضح ذلك بمثال:

أرض بين ثلاثة: لزيد نصفها، ولعمرو ثلثها، ولبكر سدسها. فأرادوا قسمتها، فإنها تجعل أولاً ستة سهام، من مخرج نصيب بكر؛ لأنه أقلهم سهماً. ثم تقسم الأرض بالمساحة إن كانت متجانسة في قيمتها، وإلا عدلت السهام بالقيمة على نحو ما سبق بيانه. ثم تكتب أسماؤهم في أوراق، وتوضع في بنادق من طين أو من شمع، متساوية في الحجم والوزن. ثم تخرج بندقة باسم السهم الأول من طرف الأرض، فإذا خرج اسم بكر أخذه واستوفى به نصيبه، وإذا خرج اسم عمرو أخذه وضم إليه السهم الذي يليه لإكمال نصيبه متصلاً بعضه ببعض، وإذا خرج اسم زيد فكذلك، إلا أنه يضم إليه سهمين متصلين بالذي وقع اسمه عليه. ثم تخرج بندقة ثانية، ويفعل بها مثل ما فعل بالأولى في باقي السهام.

وإذا كانت الأنصباء متساوية، رميت كل بندقة على نصيب، فمن خرج اسمه عليه أخذه.

وهي لازِمةٌ بإخْراجِ القُرعةِ، فلا رُجوعَ فيها لأحدٍ من المُقْتسمِينَ، إلا أن يَدِّعيَ غلطاً أو جَوْراً[١].

وإن دعَا أحدُ الشُّركاءِ إلى قَسْمِ ما يُقسمُ من رَبْعٍ أو غيرِه، أُجبِرَ له من أبَاهُ، فإن لم يكُنْ مُنقسِماً، ودعا أحدٌ إلى البيعِ أُجبِرَ له من أبَاه[٢].

---

(١) فينظر القاضي في دعواه، فإن ثبت لديه وجود غلط أو جور في التقويم أو القسم، نظرَ فإن كان قليلاً أقرَّ القسمة، وإن كان متفاحشاً، نقضها وردها إلى الصواب. وإن لم يثبت المدعي ما ادعاه، حلف المنكِر وأقرت؛ لأن البيِّنة على المدعي واليمين على المنكِر. وكذلك الحكم في قسمة التراضي إذا تمت على التقويم، ثم ادعى بعضهم فيها جَوراً أو غلطاً.

• **تتمة في الفرق بين قسمة التراضي وقسمة القرعة:**

يتلخَّص مما تقدَّم أن قسمة التراضي تختلف عن قسمة القرعة في أمرين:

أحدهما: أن قسمة التراضي يجوز فيها تقاسم الأموال بالتقويم ومن غير تقويم، أما قسمة القرعة فلا تجوز إلا بتقويم وتعديل للسهام بالقيمة.

الثاني: أن قسمة التراضي إذا تمت بالتقويم، يجوز فيها إدخال النقود والعروض من غير الشيء المقسوم لتعديل السهام. ولا يجوز في قسمة القرعة تعديل سهامها إلا من ذات الشيء المقسوم.

(٢) والأموال التي لا تنقسم على نوعين:

أحدهما: ما لا يصح قسمه من الأعيان إلا بإتلافها؛ كالثوب، والدابة، والشجرة، والسيارة: وهذا النوع تقسم أنواعه، كشاتين بين اثنين يأخذ كل واحد شاة، ولا تقسم أعيانه، كشاة بين اثنين؛ لما في ذلك من الإتلاف وإبطال منفعتها. ومثل ذلك ما في حكم العين الواحدة من كل زوجين، كالخفين والنعلين. فقسمة العدل فيها إن دعا إليها أحد الشركاء، أن تُباع ويقسم ثمنها بينهم. ويجبر على البيع من أباه؛ اعتباراً بالشفعة في دفع الضرر عن المال؛ لأن في بيع الطالب حصته منفردة ضرراً عليه إذا كانت تنقص =

فَصْلٌ
في القِسْمَة بين الورثة

يُجمعُ حظُّ الوَرَثةِ في القِسْمَةِ مع شَريكٍ غيرِ وارِثٍ، ثم يُقسمُ بينهم على سِهامِ الميراثِ(١). ويُجمعُ أصحابُ السهمِ الواحِدِ في القِسْمَةِ ولو أباهُ بعضُهم(٢). ولا يُجمعُ بين سهْمَيْ عاصبيْنِ أو أكثرَ

= قيمتها إذا أفردت بالبيع. ولأنه كما يجبر على القسمة فيما ينقسم من غير ضرر، فكذلك يجبر على البيع فيما لا ينقسم؛ لأنه لا طريق إلى القسمة إلا ذلك. وإذا بذل الممتنع عن البيع لطالبه، حصته من ثمن ما أُعطي في جملة العين، وأخذها فله ذلك.

النوع الثاني: ما لا ينقسم إلا بلحوق ضررٍ ببعض الشركاء، أو بجميعهم: كالحانوت الذي إذا قسم لم يكن في نصيب أحدهم، ما يصلح أن يكون حانوتاً، والبيت الصغير الذي إذا قسم أصاب كلُّ واحد منهم موضعاً ضيقاً لا ينتفع به، والحمام الذي لا يصلح أن ينقسم إلى حمامات، والأرض القليلة بين شركاء كثيرين، إذا قسمت بينهم، لم يكن في نصيب أحدهم ما ينتفع به. فهذا النوع يكون سبيله كالنوع الأول في قول ابن القاسم، ولا يقسم إذا أباه البعض؛ لقوله ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»، وللنهي عن إضاعة المال، ولأن القسمة مطلوبة لدفع ضرر الشركة مع بقاء الانتفاع بالأنصباء، وههنا لا يبقى فيكون ضرر القسمة أكثر من ضرر الشركة. وقال مالك: يجبر من أبى القسمة لمن دعا إليها؛ لعموم قوله تعالى: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء: ٧]. قال ابن عبد البر في «الكافي»: وقال بقوله طائفة من أصحابه بالمدينة؛ منهم ابن كنانة، وخالفه في ذلك أكثر أصحابه.اهـ. والعمل على قول ابن القاسم.

(١) فلو ترك ميت أرضاً كان يملكها مع غيره على الشياع، وله وارثون، قسمت الأرض أولاً بين الشريك وبين الورثة قسمة تقويم وتعديل واستهام على السهام، على نحو ما بينا. ثم اقتسم الورثة نصيبهم إذا شاؤوا.

(٢) فيجمع سهم الزوجات؛ الربع أو الثمن، ولو طلبت إحداهن عزل =

إلا أن يجتمِعُوا مع ذي فرْضٍ في قِسْمَةٍ واحدةٍ، فلهُمُ الجمْعُ إذا رضُوا[١].

= حظها لم تُجَب لذلك، وإنما تُقاسمهن بعد ذلك إذا شاءت. وكذلك البنات إذا اشتركن في الثلثين، والإخوة لأم إذا اشتركوا في الثلث؛ وذلك أن الله ﷻ بيَّنَ الميراث بياناً مجملاً، فقال: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ الآية [النساء: ٧]، ثم فصَّل ذلك، فقال في البنات: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]، وقال في الزوجات: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: ١٢]، وقال في الإخوة لأم: ﴿فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، وقال في الأخوات: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]. فكان العدل في قسم الفرائض على كتاب الله، أن يجعل الثلثان سهماً على حدة في قسمة الفريضة، وإن تعدد مستحقوه، ثم يوزع بينهم إن طلبوا القسمة بعد ذلك، وكذلك الربع والثمن والثلث. والله أعلم.

(١) وبيان ذلك: أن العصبة لو انفردوا، فكانوا أربعة أبناء، مثلاً، قسم المال المتجانس بينهم على أربعة سهام، ولم يجز أن يجمع حظ اثنين دون البقية، ولو تراضيا على ذلك، وأولى إن لم يتراضيا؛ لأن قسمة القرعة تقتضي التسوية بين جميع الشركاء، في أن ما من سهم إلا ويحتمل أن يخرج في نصيب أحدهم، وذلك يختل بجمع حظين أو أكثر، فيقع الظلم فيها. ولهذا المعنى إذا تراضوا جميعاً على جمع حظ اثنين منهم أو ثلاثة، لم يمتنع؛ لأن لهم أن يقتسموا مال الشركة كيف شاؤوا إذا تراضوا على ذلك.

وإذا كان معهم صاحب فرض، كان حظهم جميعاً كسهم واحد، فيجمع في القسمة. وليس ذلك بواجب عليهم، بل إذا طلب بعضهم أن يفرد له حظه في القسمة، فله ذلك؛ لأن حظهم ليس فرضاً مقدراً فيلزمهم الاجتماع فيه، وإنما جمع فقط لكونهم يرثونه بسبب واحد وهو التعصيب.

ومن الأمثلة على ما تقدَّم: =

فَصْلٌ
في قِسْمَةِ العقَار

العقَارُ: كلُّ أصْلٍ ثابتٍ من الأمْوالِ، من الأرَاضِي، والأبْنيةِ، والأشْجارِ. ولا يُجمعُ صِنفٌ منه مع صِنفٍ آخرَ في قِسْمَةِ الجبْرِ(١). وإذا كان البُستانُ أصْنافاً من الشَّجرِ؛ كالتُّفاحِ، والخَوخِ، والمِشمِشِ، ونحو ذلك، قُسمَ كلُّ صنفٍ على حِدةٍ، إذا كانت أشجارُهُ مجتمِعةً(٢). وتُجمعُ

= رجل ترك أرضاً ترثها زوجة وبنت وابنان. فالقسمة فيها أن تجعل ثمانية أسهم، من مخرج فرض الزوجة. ثم يميز سهم الزوجة عن مجموع سهام العصبة، فيكتب اسمها في ورقة وأسماؤهم جميعاً في ورقة، وتجعل كل ورقة في بندقة طين أو شمع، ثم تخرج بندقة، فإذا خرج اسمها أخذت السهم الأول من طرف الأرض، وإلا أخذت السهم الأخير الذي على الطرف الثاني. فإن اختلفوا في أي الطرفين يكون الأول في القسمة، أقرع على اختياره أولاً، ثم أقرع بينهم على ما وصفنا.

ثم إذا طلب أحد الأولاد مقاسمة نصيبهم، قسم بينهم على خمسة أسهم، واحد للبنت وأربعة للابنين، فحيثما خرج سهمها أخذته، وحيثما خرج سهم واحد منهما أخذه هو والذي يليه.

(١) فتقسم الأراضي البيضاء على حيالها، والدور على حيالها، والأشجار على حيالها، إلا أن تكون الأشجار متباعدة في الأرض، لا يجمعها بستان واحد، فإنها تقسم مع الأرض قسمة واحدة؛ دفعاً للضرر، فإنها إذا أفردت عن الأرض، فربما حصل بعض شجر هذا في أرض هذا، فلا تتحقق القسمة على تمامها. ولأن الأرض كما تتبع الشجرَ في قسمة البستان المجتمع، فكذلك يتبع الشجرُ الأرضَ البيضاء في قسمتها إذا كان متفرقاً فيها.

وقولي: **في قسمة الجبر**، يفهم أن القسمة إذا كانت عن تراضٍ، فإنها لا تحتاج إلى تصنيف، بل تكون على ما يتراضى عليه الشركاء؛ لأنها بيع من البيوع.

(٢) لاختلاف الأصناف في القيمة والرغبة. فإن اختلطت الأشجار، فلم =

الدُّورُ إذا استوتْ في قيمتِها وفي رغبةِ الناسِ فيها، وتقاربتْ مواضِعُها[١].

فَصْلٌ
في قِسْمَة الثياب

ويُجمعُ البَزُّ كلُّه في القِسْمَةِ، سواءٌ اتحدتْ أنواعُهُ أو اختلفتْ؛ كالقُمُصِ والقَلانِسِ والبرانِسِ، وسواءٌ اتَّحدَ القُماشُ المصنُوعُ منه أو اختلفَ؛ كالدِّيبَاجِ والحريرِ والكَتَّانِ والقُطْنِ، إلا أن يكُونَ في

= يتميز صنف من صنف، قسم الجميع قسمة واحدة بالقيمة، للضرورة.

(١) كما لو ورث أخوان دارين في موضع واحد، ورغبة الناس في هذه كرغبتهم في الأخرى، وتقاربت قيمتاهما، جاز جمع سهم أحدهما في دار، وسهم الآخر في الدار الأخرى، وأقرع بينهما في التعيين. وليس بواجب أن تقسم كل دار على حدتها؛ لأن القسمة على العدد مع اتفاق المنافع والمواضع، أنفع للشركاء وأدفعُ للضرر عنهم؛ ألا ترى أنهم إذا تقاسموا الدار نقصت قيمة كل سهم فيها، واحتاج كل واحد أن يحدث مرافق لنفسه؟ ولدفع هذا الضرر أثبتت الشفعة في الأملاك المشتركة. وواضح أن من قاسم أربعة من الشركاء في أربع دور، فحصلت له دار كاملة، أفضلُ له من أن يحصل له من كل دار ربعُها.

فإذا اختلفت رغبة الناس في الدور، فكان بعضها أرغب من بعض، أو تباعدت في قيمها، أو في مواضعها بما يزيد على الميلين، قسمت قسمة إفراد، فتقسم كل دار على حدتها؛ لأن اختلاف المواضع قائم مقام اختلاف الأغراض والمنافع.

ومثل الدور الأراضي والبساتين، فإنها لا تقسم قسمة جمع، إلا أن تجتمع في مكان أو تتقارب، وتستوي قيمها ورغبات الناس فيها أو تتقارب. فإن اختلَّ شرط، كما لو كانت القِراحُ متباعدة، أو كان بعضها بعلاً وبعضها مسقيّاً، فإنها تقسم قسمة إفراد، كما لو اختلفت بالجنس.

أنواعِها ما يحتمِلُ القِسْمَةَ على انفرادِهِ، فيُقسَمُ منفرِداً[١].

فَصْلٌ
في قِسْمَة الزروع والثمار

لا تُقسمُ الزُّروعُ والثمارُ قِسْمَةً واحدةً، مع أصُولِها من الأرَاضِي والشَّجرِ. ولا تُقسمُ بعدَ بُدُوِّ الصلاحِ إلا بالكيْلِ والوَزنِ بعدَ الجذاذِ، إلا النخيلَ والعِنبَ، فإنه يُقسمُ بالخَرْصِ في شجرِهِ[٢].

---

(١) المقصود بالبزِّ في هذا الباب، جميع أنواع الثياب التي تلبس؛ كالقمص، والبرانس، والجِباب، والفساتين، والأقبية، والأردية، والفِرَاء، وما أشبه ذلك. قال الباجي في «المنتقى»: وعندي أن هذا الاسم يقع على كل ما يلبس، من مخيط أو غيره، اللباسَ المرئيَّ بمعنى التجمُّل على الجسد. وعلى هذا يجب أن يدخل في البزِّ الأكسية والملاحف؛ لأنها تلبس على هذا الوجه، وبذلك يتميز البزُّ من غيره من الأجناس.اهـ. باختصار.

فكلُّ أنواع الثياب تجمع في قسمة الجبر، فضلاً عن قسمة التراضي، فتجعل سهاماً وتعدل بالقيمة، ثم يستهم عليها، إلا أن يكون فيها نوعٌ أفراده متعددة ومتساوية في القيمة، بحيث تحتمل القسمة من غير تقويم، فإنها تفرد بالقسمة. ويحصل ذلك في الثياب الموروثة الاقتنائية والتجارية، كما يحصل في تصفية شركات الملابس التجارية، بطريق التقاسم لأعيانها.

(٢) وجملة القول في قسمة الزروع والثمار:

أنها لا تقسم مع أصولها المتصلة بها، من الشجر والأرض، من غير فرق بين أن تكون أزهت أو لم تزه، ولا بين أن تكون مؤبرة أو غير مؤبرة، بل ولو كانت لم تخلق بعد، كالحب الذي لم ينبت في الأرض؛ لأن الزروع والثمار طعام للآدمي في الحال أو المآل، وفي قسمته بيعٌ لبعضه ببعض. ومن شرط جواز بيع الطعام بعضه ببعض أن يتنجز القبض فيه، ولو كان في جنسين مختلفين، كالتمر بالبر، أو مما لا يحرم فيه الفضل؛ كالبقول وفواكه الثمار. =

فإذا لم يبدُ صلاحُها، جَازَتْ قسمتُها بالتحرِّي، إذا أمكنَ حزْرُها وتَنجَّزَ جذُّها(١).

= فلهذا المعنى لم تجز قسمة الزروع في حقولها قائمة ولا حصيدة، ولا الثمار في أصولها، ولو انفردت عن أصولها، ولا تقسم إلا بالكيل والوزن بعد جذاذها، إلا ما يجوز فيه الخرص، وذلك يختص بالنخيل والأعناب؛ لأن السنة رخصت في الخرص فيهما دون غيرهما. ففي «الموطأ» قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا؛ أنه لا يخرص من الثمار إلا النخيل والأعناب، فإن ذلك يخرص حين يبدو صلاحه ويحلُّ بيعه. قال أبو عبيد في «كتاب الأموال»: قول مالك هذا يصدقه قول عطاء وابن شهاب؛ أنه لا خرص إلا في النخل والعنب. وقد روي عن بعض الصحابة ما يزيده تثبيتاً. اهـ.

إذا ثبت هذا؛ فإن القسمة بالخرص جائزة في ثمار التمر والعنب، إذا أزهت وحلَّ بيعها، دون سائر الثمار والزروع؛ لأن الخرص فيها يقوم مقام الكيل والوزن في غيرها، فكفى في قبضها الخرص ولم تحتج إلى جذاذ. غير أن كلام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في «المدونة»، يدل على أنها مجوزة على سبيل الرخصة التي تقتضيها الحاجة، كما في الزكاة وبيع العرايا. ويظهر ذلك عند اختلاف أغراض الشركاء، بين من يريد بيع حصته، ومن يريد تيبيسها لتصييرها تمراً أو زبيباً، ومن يريد الأكل. فإن اجتمعت أغراضهم على البيع أو الأكل، أو الاستبقاء، فلا حاجة إلى تمييز الأنصباء، فلا تقسم إلا بعد الجذاذ.

وللمعنى الذي ذكرناه من عدم جواز التأخُّر في قبض الطعام إذا بيع بالطعام، امتنعت قسمة البقول في حقولها، كالخس والكرَّاث والبصل والثوم. وتجوز بعد جذاذها إذا قسمت بالتحري؛ لأنه الأصل في تقديرها، وأولى إذا قسمت بالوزن كما في زماننا.

(١) وقد تقدَّم في كتاب البيوع أن السنة دلت على النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وأن ذلك معلل بالغرر، للخوف من الجوائح والعاهات. ولهذا المعنى أجاز جمهور العلماء بيعها على شرط تنجيز جذها. ويكفي في =

فَصْلٌ
في القاسم

إذا حكَّمَ الشُّركاءُ خبيراً للقَسْمِ بينهُم، أو عيَّنهُ القَاضِي لذلك[١]، لزِمهُم ما حَكَمَ به من تقْويمٍ وقسْمٍ، ولو كان واحِداً، وتوليةُ اثنينِ أحْوطُ[٢].

= قول ابن القاسم عدم اشتراط التبقية إلى حدِّ الطيب. والقسمة فيها معنى البيع، فكان هذا الحكم معتبراً في قسمة الثمار والزروع. وإنما جازت قسمتها بالتحري قبل بدوِّ صلاحها، إذا أمكنت الإحاطة بها حزراً؛ لأنها بتلك الحال تكون علفاً للدواب وليست طعاماً للآدمي، فجاز فيها التحري كالقرط والتبن. ولم تجز قسمتها بعد بدوِّ الصلاح، إلا بالكيل والوزن بعد الجذاذ؛ لامتناع بيع الطعام بالطعام مع تأخير التقابض.

إذا ثبت هذا؛ فإن تقاسما زرعاً أخضر على التحري، فحصد أحدهما نصيبه، وتأخَّر الآخر حتى صار نصيبه حبّاً، انتقضت القسمة، وكان على الذي حصد نصف قيمة ما حصد لشريكه، وله الرجوع بنصف ما أبقى شريكه.

(١) وليس للقاضي إذا سأله قوم قسمة أرض بينهم، أن يأمر بقسمها، حتى يثبت عنده أنها ملك لهم وحدهم؛ لأنه لو قسمها بينهم لكان ذلك حكماً منه لهم بملكيتها، وقد تكون لغيرهم أو يكون معهم شركاء فيها، جحدوهم أو جهلوهم. وقيل: يقسمها بينهم ويبين في الحكم أنه إنما قسمها بناء على إقرارهم.

(٢) وإنما جاز قسم الواحد؛ لأن طريقه المعرفة والخبرة، فأشبه القائف، والطبيب، والمفتي، والمترجم. ولأن قسمته جارية مجرى الحكم، بدليل نفوذها على المقتسمين من غير حاجة إلى إمضاء من الحكام. وهذا بخلاف الذي يقوِّم المتلفات والمغصوبات والمسروقات وأروش الجنايات، فإنه لا يحكم بتقويمه على الخصم، وإنما يرفعه إلى الحاكم فيحكم بالغرم أو القطع، فدلَّ ذلك على أنه شهادة تفتقر إلى العدالة والعدد. =

وعلى الإمامِ أن يَرزُقَ القَسَّامَ من بيتِ المالِ؛ كسَائرِ من يتولَّى مصلحةً عامةً[١]. فإن رزقَهُ لم يكُنْ له أن يأخُذَ من المقتسِمينَ شيْئاً، وإن لم يرزُقْهُ جازَ له أن يأخُذَ منهم أجْراً على عملِهِ؛ ككاتِبِ الوثائِقِ[٢]، فيَلزَمُهم جميعاً سواءٌ منهم من طلبَ القِسْمةَ ومن أبَاها، ويكُونُ على قدْرِ رؤُوسِهم، لا على قدْرِ الأنصِباءِ[٣].

* * *

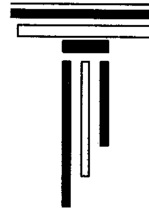
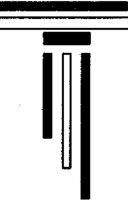
= فإذا ثبت الاكتفاء بقاسم، فليس من شرطه العدالة، إذا عينه الشركاء، بل يجوز أن يكون من غير المسلمين. وأما إذا نصب الحاكم قسّاماً، فلا بدَّ أن يكون من أهل العدالة؛ لأنها تولية في أمر عام، ونيابة عن الحاكم، كالقضاء.

(١) قال البراذعي في «التهذيب»: ولا بأس بأرزاق القضاة والعمال إذا عملوا على حق. وكلُّ عامل للمسلمين على حق، وما بعث فيه الإمام من أمور الناس، فالرزق فيه من بيت المال. وأكره لقُسَّام القاضي والمغنم أن يأخذوا على القسم أجراً؛ لأنه إنما يفرض لهم من أموال الناس اليتامى وسائر الناس، كما أكره ارتزاق صاحب السوق من أموال الناس، وإن كانت أرزاق القُسَّام من بيت المال، جاز.

(٢) قال في «التهذيب»: ولا بأس أن يستأجر أهل مَوْرث أو مغنم، قاسماً برضاهم. وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم أو أباه، وكذلك أجر كاتب الوثيقة. قال مالك في قوم أرادوا أخذ مال لهم عند رجل، فيستأجرون من يكتب بينهم كتاباً يتوثق لهم وله: فأجره عليهم وعليه.

(٣) لأن الأجرة مستحقة في مقابلة العمل، وعمله في القسمة واحد لا توجب زيادة المقادير زيادة فيه؛ لأنه تمييز للأنصباء، والتمييز عمل واحد؛ لأن تمييز القليل من الكثير، هو بعينه تمييز الكثير من القليل، والتفاوت في شيء واحد محال، وإذا لم يتفاوت العمل لم يجز أن تتفاوت الأجرة. والله أعلم.



باب اللُّقَطة واللقيط

اللُّقَطةُ: كلُّ مالٍ معصُومٍ يُوجدُ بِعُرُضِ الضّيَاعِ(١).

ويتعلَّقُ بها جملةٌ من الأحكام؛ **أحدُها**: في حُكمِ التقاطِها؛ **والثاني**: في حفظِها وتعريفِها؛ **والثالثُ**: في دفعِها لربِّها إذا ظهرَ؛ **والرابعُ**: في حكمِها إذا لم يَظْهرْ.

فَصْلٌ
في حكم الالتقاط

يُستحبُّ لمن وجدَ لُقَطةً أن لا يتعرّضَ لها، إلا أن يكُونَ شيءٌ له قدْرٌ، فيستحبُّ لمن كان من أهْلِ الأمانةِ التقاطُهُ بقصْدِ تعريفِهِ

---

(١) هذا معنى **اللُّقَطة في العرف الفقهي**. وأما في قياس **اللغة**، فمعناها: الإنسان الكثير الالتقاط الذي يَتبع اللُّقْطات يتَلقَّطُها. وكذلك كل ما جاء على وزن فُعَلة؛ كالضُّحكة لكثير الضحك، والصُّرعة للذي يصرع الناس كثيراً، وقال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ﴾ [الهمزة: ١]. أي: كثير الهمز واللمز.

وليس من شرط تسمية المال الضائع لُقَطة وضعُ اليد عليه، بل هو لُقَطة قبل ذلك؛ لقول النبي ﷺ في الحرم: «**وَلَا يَلْتَقِطُ لُقَطَتَهُ إِلَّا مَنْ عَرَّفَهَا**». أخرجه الشيخان عن ابن عباس.

والأموال المعصومة تشمل أموال المسلمين والمعاهَدين من الذميين والمستأمنين. وأما أموال الحربيين غير المستأمنين، فلا عصمة لها، فإذا وجدت مفقودة فحكمها حُكم الركاز؛ خمسه لبيت المال يصرف في مصارف الفيء، وبقيته لواجده.

وأدائِهِ لربِّهِ إذا ظهَرَ. فإن خافَ عليه من خائِنٍ أن ينتهِبَهُ وجبَ عليه الالْتقاطُ(١).

وإذا أخَذَ اللُّقَطةَ، ثم ردَّها إلى موضِعِها، أو إلى غيرِه، فضاعتْ كان ضامِناً لها(٢).

---

(١) وجملة القول في حكم الالتقاط؛ أنه معتبر بقيمة اللُّقَطة، وبحال الملتقط. وتفصيل ذلك؛ أن ما كان من الأموال له قدْر وخَطَر عند الناس، وكان الذي وجده من أهل الأمانة، فالمستحب له أن يلتقطه ليحفظه على صاحبه، ويصونه من الضياع ـ رواه ابن القاسم عن مالك في «العتبية» ـ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]. فإن خاف عليه من خائنٍ أن ينتهبه، وجب عليه الالتقاط كما ذكرت في الأصل؛ لأنه صار بسياق الضياع، فيلزمه تخليصه منه، كالذي أشرف على الحرق أو الغرق. وهذا جارٍ على مقتضى أصول علمائنا من أن التفريط يوجب الضمان، وإن لم يكن الشيء المفرَّط فيه تحت يد المفرِّط.

وإن لم يكن الملتقِط من أهل الأمانة، لم يجز له الالتقاط؛ لأن في ذلك تعريضاً لنفسه لأكل الحرام، وترك الواجب من حفظ اللُّقَطة وتعريفها. وكذلك يحرم عليه التقاطها عازماً على تملكها بغير تعريف؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]. وقال ﷺ: «**مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللهُ**». أخرجه البخاري عن أبي هريرة. ولا يحل له تملكها بهذه النية ولا استبقاؤها عنده؛ لأنه أخذها بوجه لا يجوز، فأشبه الغاصب.

وأما الأموال اليسيرة، فالأفضل عدم التعرض لها؛ لما يغلب من قلة الطمع فيها، ولأن أربابها لا يعودون إليها إلا من قريب، فإن عادوا وجدوها، وإن تباعد بهم العهد لم يسألوا عنها. مع ما في تعريفها من المشقة على الملتقط.

(٢) لأنه لما أخذها على وجه الالتقاط، صارت أمانة في يده، ولزمه =

فَصْلٌ
في حفظ اللُّقَطة وتعريفها

من التقَطَ لُقَطةً استُحبَّ له أن يُشهِدَ عليها، ثم هي أَمَانةٌ عندَه؛ يلزمُهُ حفظُها بما يُحفَظُ به مثلُها من الودائِعِ.

ويجبُ عليه تعريفُها سَنةً عَقيبَ التقاطِها[١]، في مواضِعِ اجتماعِ الناسِ؛ كالأسْواقِ، وعلى أبْوابِ المسَاجِدِ[٢]، وبواسطَةِ وسائلِ الإعْلامِ المُختلفةِ.

= حفظها وتعريفها، فكان ردها بعد ذلك تسبباً في تضييعها، فلزمه الضمان كتعريض الوديعة للضياع.

وأما لو أخذها بغير نية الالتقاط، بل ليسأل عنها رجلاً ظنها له، فأنكر أن تكون له، فردَّها حيث وجدها، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يلتزم التقاطها. وكذلك إذا أخذها بنية اختزالها ـ أي تملكها ـ ثم ردَّها لموضعها، فلا ضمان عليه؛ لأنه فعل ما يجب عليه حيث كان غاصباً لها إذ أخذها بنية تمولها. قال ابن الحاجب: فإن أخذها ليحفظها ثم ردَّها ضمنها، وهي أمانة ما لم ينوِ اختزالها فتصير كالمغصوب.اهـ.

(١) لحديث زيد بن خالد الجهني؛ أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فسأله عن اللُّقَطة، فقال: «**اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا**». قال: فضالَّةُ الغنم يا رسول الله؟ قال: «**هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ**». قال: فضالَّةُ الإبل؟ قال: «**مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا**». أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان. **العِفاص**: الوعاء الذي يحفظ فيه مال النفقة؛ كالكيس والصرة ونحوهما. **والوِكاء**: الخيط الذي يشدُّ به العِفاص.

(٢) فقد روى مالك في «الموطأ»، عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني؛ أن أباه أخبره أنه نزل منزل قوم بطريق الشام، فوجد صرة فيها =

وإن وكَّلَ أميناً يُعرِّفُها، جازَ ولا ضمانَ عليه إن ضاعتْ بغيرِ تفْريطٍ[(١)].

= ثمانون ديناراً، فذكرها لعمر بن الخطاب، فقال له عمر: عرفها على أبواب المساجد، واذكرها لكلِّ من يأتي من الشام سنة، فإذا مضت السنة فشأنك بها.

ولا يعرفها داخل المساجد؛ للنهي عن نشدان الضالة فيها، فقد قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ سَمِعَ رَجُلاً يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ، فَلْيَقُلْ: لَا رَدَّهَا اللهُ عَلَيْكَ، فَإِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا**». أخرجه مسلم عن أبي هريرة. **يَنْشُد**: يطلب. وهو ثلاثي، وأما يُنشِد، فرباعي ومعناه: يُعرِّف. ووجه الدليل منه: أنه لما أخبر أن المساجد ليست موضعاً لطلب المفقودات، وأمر أن تنزه عن ذلك، أفهم ذلك أنها ليست موضعاً لتعريفها كذلك؛ لأن اللُّقَط تُعرف حيث يطلبها أربابها، فلا تُعرف حيث ينهون عن طلبها.

وهذا لا يمنع من تعريفها على المآذن بواسطة مكبر الصوت؛ لأن الصوت يتوجَّه لأهل الحي كالأذان، فلم يتناوله النهي. والله أعلم.

(١) والأصل أن الملتقط هو الذي يتولى تعريف اللُّقَطة بنفسه كحفظها؛ لأنه مؤتمن عليها. فإن استناب من هو مثله في الأمانة لتعريفها، جاز ولم يضمن إذا ضاعت من يده؛ لأنه لما ولّى من هو مثله في الأمانة لم يكن متعدياً. وفارَقَ الوديعَ فإنه يضمن الوديعة إذا استودعها غيره بغير إذن ربها، ولو كان مثله في الأمانة؛ لأن ربها إنما رَضِيَ بأمانته هو دون غيره، فكان متعدِّياً بدفعها لغيره بغير إذنه.

وإذا لم يكن الملتقط ممن مثلُه يُعرِّف اللُّقَط، لكونه من ذوي الهيئات، فاستأجر من اللُّقَطة من يُعرفها من أهل الأمانة، جاز ولم يكن لربها أن يرجع عليه بشيء؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وقد عُهد أن من كان من أهل الهيئات، ليس من شأنه أن يُعرف اللُّقَط بنفسه. وما لا يجب عليه أصالة، لا يلزمه التوكيل فيه، وهو مأمور أن يُعرف اللُّقَطة بكل حال؛ ليتوصل بذلك لردِّها لصاحبها، فتعين أن تكون أجرة تعريفها فيها.

فَصْلٌ
في دفع اللُّقَطة لصاحبها

إذا جاءَ مَنْ يدَّعِي اللُّقَطةَ، فوصَفَها بما تتميَّزُ به من الصِّفاتِ، سَوَاءٌ أَتَى بجميعِ صِفاتِها أو بأكثرِها؛ كعِفاصِها ووِكائِها، وجبَ دفْعُها إليه، وإن لَم يأْتِ ببيِّنةٍ على المِلْكِ(١). ولا يجُوزُ له أن يأخُذَ منه أجْراً على الالْتقاطِ، أو الحفْظِ، أو التّعريفِ(٢).

---

(١) فإن أتى ببينة تشهد على أن تلك اللُّقَطة هي ملكه، كان أولى أن يستحقها؛ لأنها الأصل في إثبات الدعاوى. قال في «التوضيح»: وإذا وجب رد اللُّقَطة لمن أخبر بصفتها من نحو عفاصها ووكائها، فردُّها بالبينة لا خلاف فيه. اهـ.

ودليل علمائنا ومن قال بقولهم، في أن من جاء بعلامة اللُّقَطة استحقها، وإن لم تكن له بينة، قوله ﷺ في حديث الباب، في رواية للبخاري: «**ثُمَّ احْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِهَا وَإِلَّا فَاسْتَنْفِقْهَا**». ففيه وجهان من الدليل؛ أحدهما: قوله: «**فإنْ جَاء أحدٌ يخبرُكَ بِهَا**» أي: فادفعها إليه. فاشترط الإخبار بها ولم يزد على ذلك. والثاني: أنه أمر الملتقط بضبط صفتها في قوله: «**احْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَها**» وذلك يقتضي أنه إذا جاء طالبها وعرَّفَ صفتها سلمت إليه، وإلا لم يكن لضبط صفتها معنى. ويدل له من طريق المعنى: أنه لو كُلِّف البينةَ لتعذر عليه؛ لأن ضياعها يأتي بغتة، فيتعذر عليه أن يُشهد عليها حين الضياع، فكفى الإخبار بصفتها في استحقاقها لموضع الضرورة، وكان اشتراط البينة مفضياً لضياع أموال الناس.

(٢) لأنه لم يلتقطها بأمر ربها، فيستحق عليه أجراً لأجل ذلك، وإنما فعله من تلقاء نفسه، فكان في ذلك متبرِّعاً، فيكون أجره على الله ﷻ. والحفظ والتعريف من الحقوق التي تلزمه بالالتقاط، فيتبعانه في الحكم، فلا يستحق عليهما أجراً، إلا أن يعطيه شيئاً على سبيل المكارمة والشكر، فيجوز.

أما لو كان ربُّها قد جعل لمن جاء بها جُعلاً، فجاء بها فإنه يستحقه إن =

وإذا ادَّعاها اثْنانِ، ووصَفَاها وصْفاً تُستحقُّ بهِ، أو أتَيَا ببيِّنتيْنِ مُتكافئتَينِ، حَلفَا وكانتْ بينَهما، ويُقضَى للحالِفِ منهما على النَّاكِلِ(١).

= لم يكن قد التقطها قبل مشارطة ربها عليه، أو قبل سماع ندائه به، وإلا لم يستحق شيئاً، إلا أن يكون معروفاً بالبحث عن المفقودات من غير إذن أصحابها، فله على ربها جُعل المثل في قول علمائنا، وإن لم يشارطه؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. وقد مضى ذلك في باب الجعالة من كتاب الإجارة.

(١) وهذا هو مقتضى العدل؛ لأن كل واحد منهما قد استوجبها بوصفها وصفاً تستحق به، ولا سبيل إلى ترجيح جَنَبة أحدهما على جَنَبة الآخر، ولا إلى منعهما منها معاً، فتعين أن تقسم بينهما. ويحلف كل واحد منهما يمين استظهار، فإن نكل أحدهما، قضي للآخر عليه لترجح جَنَبته بيمينه. فإن نكلا معاً، فكما لو حلفا؛ لأنها يمين استظهار. وكذلك الحكم فيما لو أتيا ببينتين متكافئتين، فإن ترجحت إحداهما، اختصَّ صاحبها باللُّقَطة. والترجيح معتبر بأحد سببين؛ إما بزيادة العدالة في إحدى البينتين، وإما بإسناد إحداهما المِلكَ إلى تاريخ متقدم. أما زيادة العدالة؛ فمتى كانت إحدى البينتين أعدل من الأخرى، كانت أولى، ولا تأثير لزيادة العدد في الترجيح، في مشهور المذهب خلافاً للأخوين مطرف وابن الماجشون.

وأما تقدم تاريخ الملك؛ فمثل أن تشهد إحدى البينتين لصاحبها أنه يملك العين منذ عامين، وتشهد الأخرى لصاحبها أنه يملكها منذ عام، فيقضى بها للأول دون الثاني ولو كانت بينته أعدل؛ لأن الأولى أثبتت الملك لصاحبها، في وقت لم تعارضه فيه البينة الأخرى، فيثبت فيه الملك له. ثم تتعارض البينتان في الوقت المشترك بينهما، فتتساقطان، ويستصحب حكم ذات التاريخ الأقدم؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان.

وإن استوى تاريخهما، فهما كما لو أطلقتا معاً. وإن أرخت إحداهما وأطلقت الأخرى، فالحكم للمؤرَّخة لما فيها من زيادة العلم. قال الشيخ خليل في مرجحات البينات: أَوْ تَارِيخٍ أَوْ تَقَدُّمِهِ وَبِمَزِيدِ عَدَالَةٍ لَا عَدَدٍ. يعني: ترجح إحدى البينتين بكونها مؤرخة والأخرى مطلقة، أو متقدمة التاريخ، أو بكونها أعدل.

وإذا دفَعَها لرجُلٍ على وجْهٍ جائزٍ، برِئَ من ضمانِها إن جاء ثَانٍ يدّعِيها بعد ذلك، ولو أتَى بدليلٍ أقْوَى[١].

فَصْلٌ
في حكم اللُّقَطة إذا لم يظهر صاحبها

وإذا مضتْ سنةٌ على تعرِيفِها، ولم يظهَرْ صاحبُها، جازَ للمُلتقِطِ أن يتملَّكَها أو يتصدَّقَ بها، على شرْطِ ضمانِها لربِّها إذا ظَهَرَ[٢]. ولا فرْقَ في ذلك بينَ لُقَطةِ مَكّةَ، وبين غيرِها من

---

(١) كما لو استحقها الأول بالوصف، ثم جاء الثاني ببينة، أو وصف الأول عفاصها ووكاءها، وزاد عليه الثاني مبلغها، فلا ضمان على الملتقط؛ لأنه فعل ما يجوز له فلم يكن متعدياً، كما لو دفعها له بأمر الحاكم. ولأنه كان مأموراً بدفعها للأول دون تراخ ولا استثناء، فلم تبق للثاني حجة عليه.

(٢) والأصل في هذه المسألة قوله ﷺ في حديث الباب: «**ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا**». ومقتضاه أن له أن يضمها إلى سائر ماله، كما دلَّت عليه صراحةً روايةٌ عند البخاري: «**فَإِنْ جَاءَ مَنْ يَعْرِفُهَا، وَإِلَّا فَاخْلِطْهَا بِمَالِكَ**». والتملك يحصل بمجرد النية، ولا يحتاج إلى إشهاد، ولا إلى عبارة من نحو قوله: تملكتها؛ لأن ذلك في مخاطبة الغير، فلا معنى له في التعبير عن النية. وله أن يهبها أو يتصدَّق بها عن نفسه أو عن صاحبها.

ولا يبرأ من أدائها لربها إذا جاء بعد السنة، إذا كانت لم تزل قائمة عنده، ولا من ضمانها له إذا كانت خرجت من يده، ولو تصدق بها عنه. وحكى ابن بطال الإجماع على ذلك، وشنع على داود الظاهري خرقه للإجماع بإسقاطه الضمانَ على الملتقط بعد مُضي السنة. وهو مقتضى القياس؛ لأنه فعل ما هو مأذون له في فعله فلم يكن متعدياً، كما لو دفعها لمن وصفها، غير أنه قياس متروك لورود النص بخلافه، ففي إحدى روايات حديث الباب: «**ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، ثُمَّ اسْتَمْتِعْ - وفي رواية: استنفِقْ - بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ**». =

البُلدانِ[١].

= وفي رواية لمسلم: «**ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِف فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْماً مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْه**». فأذن له بالتصرف فيها، على شرط الضمان إذا ظهر ربُّها أبداً. فما لم يظهر فلا ضمان عليه، وكذلك إذا ضاعت عنده أو تلفت بغير تعدٍّ منه ولا تفريط، كسائر الودائع.

واشتراط مُضي سنة على التعريف، في جواز استنفاقها، يفيد بمفهومه أنه متى استنفقها أو خلطها بماله، أو نقل ملكها إلى غيره، قبل مُضي السنة، أو قبل أن يُعرفها، ولو مضت عليها سنة عنده، كان متعدياً آكلاً لمال الناس بالباطل، فيلزمه الغرم ويلحقه الإثم، ولم يكن بمنزلة المستسلف الذي يلزمه الغرم دون لحوق الإثم. ومما يدل على هذا الفرق قول ابن القاسم في «المدونة»: وإن التقط العبد لقطة، فاستهلكها قبل السنة، كانت في رقبته، وإن استهلكها بعد السنة، لم تكن إلا في ذمته؛ لأن النبي ﷺ قال... فذكر حديث زيد بن خالد الذي سلف أول الباب. ففرق بين استهلاكه لها قبل مضي السنة، فجعله جناية مضمونة في رقبته، وبين فعله ذلك بعد السنة، فجعله ديناً مضموناً في ذمته. والله أعلم.

- **تنبيه في الأشياء التي يسرع إليها الفساد:**

إذا وجد شيئاً من جنس ما يسرع إليه الفساد؛ كاللحم والخضر والثمار الرطبة، جاز له التصدُّق به أو استنفاقه، ولا ضمان عليه؛ لا فرق في ذلك في مشهور المذهب بين أن يجدها في الفلوات أو في الحواضر؛ قياساً على الشاة يجدها بالفلاة، على ما يأتي، فقد جعلها علماؤنا أصلاً لكل ما يسرع إليه التلف؛ قالوا: وهذا أصل في كل ما يوجد من الطعام الذي لا يبقى ويسرع إليه الفساد، فلمن وجده أكله إذا لم يمكنه تعريفه، ولا يضمنه؛ لأنه في معنى الشاة. قاله ابن بطال في «شرح البخاري».

وقال ابن رشد: إن كان شيئاً يسيراً لا ثمن له، فذلك حكمه، وإلا كان الواجب أن يبيعه ويقف ثمنه لصاحبه. ووجهه: أنه مأمور بحفظ اللُّقَطة وتعريفها سنة بعموم حديث الباب، ولا سبيل إلى ذلك فيما يسرع إليه الفساد إلا ببيعه وجعل ثمنه في موضعه، فكان متعيناً.

(١) وهو قول جمهور العلماء. قال ابن المنذر فيما نقله ابن بطال عنه: =

فَصْلٌ
في لقطة المواشي

من وَجدَ شاةً بفلاةٍ، فلَهُ أكلُها في الحَالِ، ولا ضَمانَ عليه لربِّها إذا ظهَرَ(١). فإن وجَدَها في العُمرانِ، فحُكمُها كسائِرِ

= روينا هذا القول عن عمر، وابن عباس، وعائشة، وسعيد بن المسيب. وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وأحمد بن حنبل.اهـ.

واختار الداودي وابن العربي والباجي من علمائنا، أن لقطة مكة تختص بوجوب تعريفها لمن التقطها على الدوام، وليس له أن يتملكها مهما تقادم العهد. واحتجوا بقوله ﷺ: «**وَلَا تُلْتَقَطُ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ**». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة. **والمُنشِد**: المُعرِّف. قال الباجي في «المنتقى»: فخصَّ مكة بهذا الحكم، وحرم ساقطتها على منتفع بها، أو متصدق بها، وجعلها لمن يُنشدها خاصة.اهـ. وقال المهلب: ولو كان حكمُ لقطة مكة حكمَ غيرها، ما كان لقوله: «**لا تَحِلُّ لُقَطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ**» معنى تختص به مكة، كما تختص بسائر ما ذُكر في هذا الحديث؛ لأن لقطة غيرها كذلك يحل لمُنشدها بعد الحول الانتفاع بها. فدلَّ مساق هذا الحديث كله، على تخصيص مكة ومخالفة لقطتها لغيرها من البلدان، كما خالفتها في كل ما ذكر في الحديث. نقله ابن بطال في «شرح البخاري».

وحجة الجمهور عموم حديث الباب، وحملوا هذا الحديث على التغليظ والتأكيد؛ لئلا يتهاون الناس بلقطة مكة، متكلين على كونها موضعاً يكثر فيه الناس من غير أهلها، ممن يقدمون عليها من الآفاق للنسك، وأغلبهم لا يعودون إليها، فيستنفقها لاقطُها من ساعته أو بعد تعريفها لمدة يسيرة، فنهى عن ذلك وجعل لها من الحكم ما لغيرها. والله أعلم.

(١) لقوله ﷺ للسائل، في حديث الباب، لما سأله عن ضالة الغنم: «**هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ**». وفي رواية: «**خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ...**». قال الحافظ في «الفتح»: فيه إشارة إلى جواز أخذها، كأنه قال: هي ضعيفة لعدم =

اللُّقَطِ[1]. والبَقَرُ إن وُجدتْ بموضِعٍ يُخافُ عليها فيه من السِّباعِ،

= الاستقلال، معرضة للهلاك، مترددة بين أن تأخذها أنت أو أخوك، والمراد به ما هو أعمُّ من صاحبها، أو من ملتقط آخر. والمراد بالذئب جنس ما يأكل الشاة من السباع. اهـ.

وفي الحديث دليل على حكمين:

الأول: جواز أكل ضالة الغنم لمن وجدها، وليس عليه التقاطها ولا تعريفها. وحكى ابن عبد البر في «التمهيد» الإجماع على ذلك إذا وجدت في الموضع المخوف عليها فيه.

الثاني: لا يضمن شيئاً لربها إذا جاء يطلبها فوجده قد أكلها. وهذا مذهب مالك، وخالفه فيه عامة العلماء، فأوجبوا عليه الغرم. واختاره سحنون وابن عبد البر في «التمهيد». وحجة مالك ظاهر الحديث، فإنه لم يأمره بالغرم حين أذن له في أخذها، كما أمره به في لقطة الذهب والفضة إذا انتفع بها بعد السنة، ثم جاء ربها يطلبها. قال ابن بطال: فإذا أكلها بإذن النبي ﷺ لم يجز أن يغرم في حالٍ ثانٍ، إلا بحجة من كتاب أو سنّة أو إجماع. اهـ.

ومتى أدركها ربها عند الملتقط حية أو مذبوحة أخذها؛ لأن ملكه لم يَزُل عنها بتعرضها للضياع، ولا بوضع الواجدِ يدَه عليها. قال ابن بطال: وأجمع العلماء [على] أن صاحبها لو جاء قبل أن يأكلها الواجد لها، أخذها منه، وكذلك لو ذبحها أخذها منه مذبوحة، وكذلك لو أكل بعضها أخذ ما وجد منها. فدلَّ على أنها على ملك صاحبها في الفلوات وغيرها، ولا يزول مِلكُه عنها إلا بإجماع. اهـ.

(١) قال البراذعي في «التهذيب»: ومن وجد ضالة الغنم بقُرب العمران، عرّف بها في أقرب القرى إليه، ولا يأكلها. وإن كانت في فلوات الأرض والمهامِهِ، أكلها، ولا يُعرِّف بها، ولا يضمن لربها شيئاً. اهـ.
المهامِه: جمع مَهْمَه ويقال: مهمهة، وهو المفازة البعيدة والبلد المقفر.
والظاهر أنه يعرفها سنة كاملة كسائر اللُّقَط، وحكاه ابن عبد البر في «التمهيد» من قول مالك. =

فحُكمُها كالغَنمِ، وإن وُجدتْ بموضِعٍ مَأمُونٍ، فحُكمُها كالإبِلِ؛ لا يُتعرَّضُ لها ولو وُجدتْ في الفَلَواتِ(١).

وما أنْفَقَ الملتقِطُ على لُقَطةِ المَواشِي، فهُو مرهُونٌ في رقَبَتِها، لا في ذمَّةِ ربِّها(٢).

= والفرق بين ضالة الغنم توجد بقرب العمران، وبين ما يوجد منها بالفلوات، منتزع من الحديث السابق بطريق التنبيه، ففي قوله ﷺ: «**هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ**» تنبيه على أن هذا الحكم يختص بها حين تكون في موضع مخوف عليها فيه من السباع، وذلك إنما يكون في المهَامِه والمواضع البعيدة عن العمران. والله أعلم.

(١) لقوله ﷺ للسائل، في حديث الباب، لما سأله عن ضالة الإبل: «**مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا**».

فإن تعدَّى وساقها أو اقتادها لمنزله، صارت أمانة عنده، فليس له أكلها ولا بيعها، وليعرفها ما دامت عنده، فإن لم يجد ربها، ردها للموضع الذي وجدها فيه؛ لما رواه مالك عن سليمان بن يسار؛ أن ثابت بن الضحاك الأنصاري أخبره أنه وجد بعيراً بالحَرَّة، فعقله ثم ذكره لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأمره عمر بن الخطاب أن يعرفه ثلاث مرات، فقال له ثابت: إنه قد شغلني عن ضيعتي! فقال له عمر: أرسله حيث وجدته.

(٢) على معنى أن رب اللُّقَطة لا يلزمه غرم النفقة للملتقط، بل هو مخيَّر بين ذلك، ويسترد ماشيته، وبين أن يُسلمها له في نفقتها، ولو زادت قيمتها على مبلغ ما أنفق؛ كالعبد يجني جناية، فإنها تكون في رقبته، لا في مال سيده. ومتى اختار إحدى الخيرتين، لزمته فلم يكن له الرجوع إلى الخيرة الأخرى؛ كالبيع. قال ابن الحاجب: وربها مخيَّر بين غرم النفقة وإسلامها فيها، فيكون كالبائع. اهـ.

فَصْلٌ
في اللقيط

وكُلُّ صَبِيٍّ من ذكَرٍ أو أُنثَى وُجِدَ منبُوذاً، فَالْتِقَاطُهُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ، وينْبغِي الإشْهادُ عليهِ. ونفقَتُهُ في مالِهِ إن كانَ لهُ مالٌ، فإن لم يَكُنْ ففِي بيتِ مالِ المُسلمينَ، فإن لم يَكُنْ ولم يتبرَّعْ بها أَحَدٌ، فعلَى مُلتقِطِهِ(١).

(١) وإنما روعي هذا الترتيب، ولم تجب نفقة المنبوذ على ملتقطه ابتداءً؛ لأن أسباب النفقة الواجبة بالشرع ثلاثة: القرابة، والزوجية، والملك. وهي منتفية في اللقيط. وعلى هذا المعنى انعقد إجماع العلماء؛ قال ابن المنذر في «الإشراف»: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط، كوجوب نفقة ولده إن كان له، وإنما تجب نفقته من بيت مال المسلمين. اهـ.

إذا ثبت هذا؛ فنفقة اللقيط في ماله كاليتيم، إن كان له مالٌ وُجد معه، أو صرف له مما وقف على اللقطاء، أو ملكه بهبة أو وصية أو صدقة. فإن عدمت هذه الجهات، وجب على الإمام أن ينفق عليه من بيت المال، كما ذكر ابن المنذر؛ لما رواه مالك عن سُنين أبي جميلة ـ رجلٍ من بني سليم ـ أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب، قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين! إنه رجل صالح. فقال له عمر: أكذلك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته. قال الباجي في «المنتقى»: وقوله: وعلينا نفقته، يريد: مُؤنته في بيت مال المسلمين إن أمكن ذلك؛ لأنه من فقرائهم مع عجزه عن التكسُّب، وخوف الضياع عليه. وإن تعذر الإنفاق عليه من بيت مال المسلمين، فقد قال مالك في «الموازية»: من التقط لقيطاً فعليه نفقته حتى يبلغ ويستغني، وليس له أن يطرده. اهـ. وقوله: **حتى** =

واللَّقيطُ مُسلمٌ إن وُجدَ في قُرى المُسلمينَ، وكافِرٌ إن وُجدَ في قُرَى المُشركينَ، إلا أن يلتقِطَهُ مُسلمٌ، وفيها بيتَانِ أو ثلاثَةٌ من بيُوتِ المُسلمينَ(١). ويكُونُ حُرّاً، وولاؤُهُ للمُسلمينَ متَى حُكمَ له

= **يبلغ أو يستغني**، معناه: أن النفقة لا تسقط عن الملتقط إلا بما تسقط به نفقته على أولاده؛ وذلك بأن يبلغ الذكور قادرين على الكسب بسلامة البدن، وأن يتزوج البنات وتجب لهنَّ النفقة على أزواجهن. هذا شرع الإسلام، فأروني ماذا شرع الذين من دونه!..

(١) ويحسن في هذا الموضع أن نمهِّد ببيان ما يتعلق بالصبيان في خصوص الدين، فنقول: أطفال المسلمين مسلمون حكماً تبعاً لآبائهم، ولو كانت أمهاتهم غير مسلمات، فلا حاجة لأن يعرض عليهم الإسلام إذا بلغوا. وإذا أسلم طفل من صبيان المشركين، وهو مميز يعقل معنى الإسلام، صحَّ إسلامه. فإن ارتدَّ بعد ذلك، صحت ردته ولو قبل بلوغه في قول ابن القاسم، كما تصحُّ ردة الصبي المميز المسلم بالأصالة. فلا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين إن مات على ذلك، ولا يرثه مسلم من قرابته. وكذلك حكم المرتد البالغ، إلا أنه يقتل حدّاً بعد الاستتابة، ولا يقتل الصبي إذا ارتد؛ لأنه ليس من أهل الحدود.

وأما اللقيط فلا يعرف له أب يتبعه في الدين، ولا هو مَسبيٌّ حرب فيتبع سابيَه، فلم يبق إلا تعليق دينه بتبعية الدار، فكل لقيط وجد في قرى الإسلام، فهو مسلم، وإن التقطه مشرك؛ لأن الظاهر أن يكون من أبناء المسلمين. وإذا التُقط في قرى المشركين وأهل الذمة، فهو مشرك في المشهور؛ لأن الظاهر أنه من أبنائهم، إلا أن يكون فيها بيتان أو ثلاثة من بيوت المسلمين، فيكون مسلماً إن التقطه مسلم؛ تغليباً لجانب الإسلام لأنه الأعلى، كما يغلب فيه جانب الحرية، وإن كان يحتمل أن يكون عبداً. وقال أشهب: إذا التقطه مسلم يكون مسلماً ولو لم يوجد فيها بيت من المسلمين؛ قياساً على سبيه، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، ولأن الدار دار الإسلام وإن سكنها غير =

بالإسْلامِ، فميراثُهُ في بيتِ مالِهِمْ[١]. وإن ادَّعى نَسَبَ المنْبوذِ مُلتقِطُه أو غيرُه، لم يُلحقْ به إلا ببيِّنةٍ[٢].

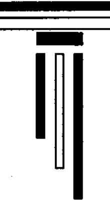
* * *

= المسلمين. فإن وجد فيها بعض بيوت المسلمين، احتمل أن يكون منهم، فيحكم له بالإسلام لترجيح جانبه، ولو التقطه ذمي.

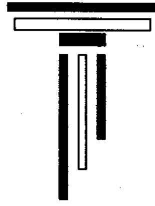
(١) ولا يرثه ملتقطه؛ لأن الميراث لا يكون إلا بنكاح أو ولاء أو نسب، وكل ذلك معدوم بين المنبوذ وملتقطه. وهو قول أكثر أهل العلم، وعليه العمل في المدينة. فقد قال مالك في «الموطأ»: الأمر عندنا في المنبوذ؛ أنه حر، وأن ولاءه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه.اهـ. أي: إذا قتل أحداً خطأً، فديته في بيت مال المسلمين. وأما قول عمر بن الخطاب ﷺ لسُنين في الخبر السابق: لك ولاؤه، فمعناه: أنت أحق به من غيرك في تربيته والقيام عليه. وكذلك كل مُلتقط أحق باللقيط من غيره، إلا أن يكون غير مسلم، فينزع منه؛ لأنه يربيه على دينه.

وهذا إذا مات ولم يترك وارثاً من الأزواج والأقارب، وإلا فورثته أحق بماله إلا أن يفضل منه شيء لا عاصب له، فهو لبيت المال، ككل مال لا وارث له.

(٢) وقد مضى في باب الإقرار؛ أن من استلحق مجهولاً، فأقر أنه ابنه، لحق به من غير حاجة إلى بينة، إن لم تكذبه العادة أو الشرع. واللقيط مجهول النسب، فصحَّ أن يدعيه الملتقط أو غيره، فيُلحق به من غير بينة. وبه قال أشهب طرداً لهذا الأصل. والمشهور ـ وهو رواية ابن القاسم في «المدونة» ـ لا تقبل دعواه إلا ببينة، كما ذكرت في الأصل، أو يكون لدعواه وجه، كرجل عُرف أنه لا يعيش له ولد، فزعم أنه رماه؛ لأنه سمع أنه إذا طُرح عاش، ونحوه مما يدل على صدقه. ورام الباجي أن يُوجِّه رواية ابن القاسم، فأتى بما لا يتفق مع أصل ابن القاسم في الاستلحاق، وهو ما ذكرناه أول الكلام من قبول الإقرار بنسب المجهول من غير بينة. والله أعلم.



باب الغَصْب



الغَصْبُ: أخْذُ مالِ الغيرِ بغيرِ حقٍّ على وجْهِ القهْرِ من غيرِ حِرابةٍ(١). ويوجِبُ حُكْمينِ:

---

(١) هذا معنى الغَصْب وضابطه الذي ضبطه به ابن رشد في «المقدمات»، وفَصَله به عمَّا يقاربُه من أنواع التعدي على المال؛ كالحرابة، والسرقة، والخيانة، والجحد. فأخْذ المال من غير قهر، بل على وجه الاختلاس والخفية، يختص باسم السرقة. وأخْذه مع القهر والقتال على وجه ينعدم معه الغوث، يختص باسم الحرابة. وأخْذه على الوجه الذي ذكرناه يختص باسم الغصب. وإنكار الوديعة يسمَّى جحداً، ويوجب الضمان كالغصب وإن لم يوجد فيه تمام معناه.

والغَصْب ظلم وعدوان، فكل نصٍّ دلَّ على حرمة واحد منهما وترتيب الوعيد عليه، فالغصب داخل تحته في الجملة. وقال ﷻ: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ**﴾ [البقرة: ١٨٨]. وقال ﷺ في خطبةٍ بمنى يوم النحر: «**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ** ـ وفي رواية: **وأعْرَاضَكُم** ـ **حَرَامٌ عَلَيْكُم كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُم هذا**». أخرجه الشيخان عن أبي بكرة. ورواه ابن عمر وابن عباس أيضاً؛ رَضِيَ اللهُ عنْهُم أجمعين. وعن سعيد بن زيد ـ ويروى عن عائشة أيضاً ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَنِ اقْتَطَعَ شِبْراً مِنَ الْأَرْضِ ظُلْماً، طَوَّقَهُ اللهُ إِيَّاهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ**». أخرجه الشيخان. ومعناه: يعاقب بالخسف إلى سبع أرضين، فتكون كل أرض في تلك الحالة طوقاً في عنقه. وفُسِّر أيضاً بغير هذا المعنى.

وما أكثرَ ما يغصب الناس الأراضي! فالله المستعان. وما أكثر ما =

أحدُهما: تعْزِيرُ الغاصِبِ المكلَّفِ، بالسِّجنِ والضَّرْبِ، على قدْرِ ما يراهُ الحاكِمُ كافياً في زجْرِه.

والثاني: ضمانُ المغْصُوبِ على نحوِ ما سنذكُرهُ من التفصيلِ.

فَصْلٌ
في أسباب الضمان

يوجِبُ الضَّمانَ فيما يُتلفُ من الأمْوالِ والأنفُسِ المعصُومَةِ، ثلاثةُ أسبابٍ في الجُملةِ:

أحدها: مُباشرَةُ الإتْلافِ كالأكْلِ والقتْلِ والحرْقِ، عمْداً أو خطأً.

والثاني: التَّسبُّبُ فيهِ؛ كحفْرِ بئْرٍ تعدِّياً؛ كما لو حفَرَها في أرْضِ غيرِهِ بغيرِ إذْنِهِ، أو في الطَّريقِ، فإن تردَّى فيها إنْسانٌ أو بهيمَةٌ، ضمِنَ[(١)]. ومن فتَحَ قفَصاً فيه طائِرٌ فطارَ، أو أطْلَقَ بهيمةً من

= يستعينون بالقضاء على استباحة أموال غيرهم، ظانين أن ذلك يخلصهم من عذاب الله، كلا والله! ولو قضى لهم رسول الله ﷺ، إذا كانوا يعلمون أنهم معتدون. فقد روت أم سلمة عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ. فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْهُ شَيْئاً، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**». أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان.

(١) فعليه في البهيمة قيمتها وفي الإنسان ديته. قال مالك في جامع العقول من «الموطأ»: والأمر عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق، أو يربط الدابة، أو يصنع أشباهَ هذا على طريق المسلمين؛ أن ما صنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين، فهو ضامنٌ لما أُصيب في ذلك من جَرْح أو غيره. اهـ. =

رِبَاطِها فهربَتْ، فهو ضامِنٌ لهما[١].

= وهذا ما لم يباشر الإرداءَ إنسانٌ آخر، فيضمن هو دون الحافر؛ لأنه مباشر للإتلاف. وقاعدة الضمانات: أنه متى اجتمع المباشر والمتسبب في محل واحد، فالمباشر مُقدَّم على المتسبب. وتارة يسقط الضمان أصلاً عن المتسبب، كما في مثال الحفر والإرداء، وتارة لا يسقط إلا بعد الاستيفاء من المباشر. كما في الإكراه على إتلاف مال الغير، فإن رب المال يأخذ المكرَه بالضمان؛ لأنه المباشر، فإن تعذر أو أُعدم أخذ الذي أكرهه؛ لوجود سبب الضمان منه في الجملة، ولأن الضمان لا يخرج عنهما، وقد تعذر من الأول فتعين في الثاني. وفي كتاب الغصب من «نوازل سحنون» ما يدل على ثبوت الخيار لرب المال في مطالبة أيهما شاء. فقد أفتى بمثل ذلك في أحد العمال ـ أي موظفي الدولة ـ أكره رجلاً أن يدخل بيت آخر، فيُخرج منه متاعه ويدفعه إليه، ففعل المأمور. فإن رب المال إن شاء طالب الآمر إذا عُزل وصار مقدوراً عليه، وإن شاء طالب المأمور. نقله الحطاب.

● **تتمة: في المتسبب في ذهاب أموال الناس بالدلالة عليها:**

يتفرع على ما تقدَّم تمهيده، أن من دلَّ لصّاً، أو ظالماً من غاصب أو محارب، على مال رجل، على وجه لولا دلالته لم يهتد إليه، فأخذه. فإن لربه إذا لم يستطع أن يظفر به من الآخذ، أن يُضمِّن الدالَّ. وبهذا أفتى بعض شيوخ المذهب، واختاره الشيخ أبو محمد في «النوادر»، وهو المعتمد، جزم به ابن رشد في «البيان». ومشى الشيخ خليل على مقتضى قول ابن القاسم في عدم استحقاق الضمان على الدال؛ لأنه من الغرور القولي، وهو لا يوجب الضمان. ووجه الأول: أنه أحد الشريكين في ذهاب المال، لتسببه بالدلالة، فوجب أن يضمن إذا تعذر الضمان من المباشر، كالمكرِه.

(١) من غير فرق بين أن يحصل الطيران والهروب، في الحال أو بعد مهلة. وعلى مثال الطائر والبهيمة تحمل سائر الأفعال المتسببة في الإتلاف، كما لو دخل لصٌّ داراً، ثم خرج منها وترك بابها مفتوحاً، وهي خالية من =

والثالث: وضْعُ اليدِ العادِيةِ على مالِ الغيرِ؛ كالغَصْبِ. وَيَتَقَرَّرُ بمجرَّدِ الاستيلاءِ على الشيْءِ، على وجْهٍ يحُولُ بينَهُ وبينَ صاحِبِهِ(١). فيلزَمُ الغاصبَ الضَّمانُ لما أصَابَهُ من تلَفٍ أو تعيُّبٍ قبلَ الردِّ، من غيرِ اعتبارِ سببِ الإصَابةِ(٢).

= أهلها، فهو ضامن لما أُخِذ منها من متاع. ومن أطلق كمَّاحة ـ أو مِكْبح ـ سيارة متوقفة، فانطلقت حتى اصطدمت بشيء أو تردت في وهْدة، فعليه ضمان ما أصابها من نقص أو تلف.

(١) قال ابن عرفة: مجرد الاستيلاء هو حقيقة الغَصْب؛ يوجب الضمان. فليس من شرط تعلق الضمان بالمغصوب في يد الغاصب، أن ينتفع به، كركوب السيارة أو سكنى الدار ولبس الثوب، ولا من شرطه أن يصيبه نقص أو تلف عند الغاصب، كفقدان قطعة من جهاز أو تعطله، وأكل الطعام، وذبح الشاة، واستهلاك الغاز المغصوب في جرته. وليس من شرط تقرر الضمان على الغاصب، أن ينقل المغصوب إلى موضع يختصُّ به، كداره، ومخزنه.

(٢) وفي هذه الجملة فصلان:

أحدهما: أن الغاصب يصير ضامناً للعين المغصوبة من ساعة الاستيلاء عليها. فمتى أصابها تلف أو نقص في ذاتها، فعليه ضمانه لربها. قال القاضي عبد الوهاب في «المعونة»: الشيء المغصوب مضمون باليد؛ فمن غصب شيئاً فقد ضمنه إلى أن يرده. اهـ.

الثاني: أن ضمان النقص والتلف للمغصوب مطلق عن اعتبار نوع سببه؛ فيضمنه إذا تلف بآفة سماوية، أو بجناية من الغاصب، أو من غيره؛ عمداً كان ذلك أو خطأ. قال ابن يونس: يضمنه يوم الغَصْب، وإن هلك من ساعته؛ بأمر من الله، أو بجنايته، أو جناية غيره. اهـ. فلو غصب داراً فانهدمت، أو سيارة فاحترقت، أو طعاماً فعدا عليه حيوان فأكله، لكان عليه الضمان بالقيمة في المقومات والمثل في المثليات.

فَصْلٌ
في تفصيل ضمان المغصوبات

كُلُّ مُتمَوَّلٍ معصُومٍ(١)، فهو مَضمُونٌ إذا غُصبَ من صاحبِهِ، أو أُتلِفَ عليهِ. ويَستقِرُّ الضَّمانُ بالفوَاتِ، فيَلزمُ الغاصِبَ البدَلُ(٢)؛ المِثلُ في المثْلياتِ، والقِيمةُ في المُقوَّماتِ، مُقدَّرةً يوْمَ الغَصْبِ(٣).

(١) المقصود بهذه الجملة ما وجدت فيه المالية المعتبرة شرعاً، وكان معصوماً بكونه مملوكاً لمسلم أو ذمي أو مستأمن، بخلاف أموال الحربيين. فما كانت ماليته مهدرة بحكم الشرع، فليس له حرمة توجب ردَّه أو غُرْمَ بَدَلِه إذا غُصب، كالخمر، فإنها معدومة المالية بالنسبة للمسلم، فمن غصبها منه أو أتلفها عليه لم يضمنها، بخلاف الذمي؛ لأن ماليتها معتبرة في حقه. وكآلات الملاهي، فإنها على صورتها مهدرة القيمة بحكم الشرع، فمن كسرها لم يضمن قيمتها؛ لأنها مستحَقة الكسر، فيكون قد فعل الواجب. فإن أتلفها بعد الكسر، وكان فيها ما يصلح لنفعٍ مباحٍ، ضمن قيمتها مكسورة؛ لأنه تعدٍّ على مال محترم متقوم.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠]، وقوله: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٤].

(٣) أما وجوب المثل في المثليات، فلأنه لا يحتاج إلى تقويم يدخله الظن، فكان أولى من القيمة، بمنزلة الاجتهاد من النص، لا يصار إلى الأول إلا عند فقد الثاني، وكذلك القيمة لا يصار إليها إلا عند انقطاع المثل انقطاعاً لا رجاء لعودته، فإن رُجي لزم المغصوب منه الصبر إلى حين وجوده.

وأما اعتبار يوم الغصب، في قيمة المقومات، دون يوم التلف، ولا أكثر القيم فيما بينهما، فهو المشهور في المذهب، وهو قول ابن القاسم. ووجهه: أنه اليوم الذي دخل المغصوب فيه في ضمانه بإزالة يد صاحبه عنه، فكان هو المعتبر في النظر إلى القيمة، كما لو أتلفه. وقال أشهب وابن وهب وابن الماجشون: تلزمه أعلى قيمة مضت عليه من يوم الغصب إلى يوم التلف. =

. . . .

= ووجهه: أن إمساكه للمغصوب يعدُّ غصباً يتجدَّد في كل حين، ساعة فساعة، إلى حين الرد أو التلف. فلما كان كذلك كان عليه أن يضمنه في كل ساعة بالقيمة التي يبلغها، وهذا يقتضي أن يضمنه بأعلى قيمة بلغها قبل التلف لاندراج ما دونها فيها.

ودليلنا على وجوب القيمة في المقومات ولو كان لها من جنسها ما هو مقارب لها في الصورة؛ كالحيوان والثياب، وسائر ما يصلح أن يكون بدلاً في القرض، قوله ﷺ: «**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ**». أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان عن ابن عمر. فأوجب فيه لشركاء المعتِق قيمة نصيبهم دون مثله من عبدٍ آخر. فكان ذلك أصلاً في ضمان المقومات إذا أتلفت؛ لأن الشريك لما أعتق نصيبه في العبد، فقد أتلف بعضه حكماً بإزالة ماليته. ولأن المقومات لا تتساوى أفرادها من كل وجه، فكانت القيمة فيها أعدل. **فإن قيل**: أليس من اقترض بعيراً ردَّ بعيراً مقارباً له وإن لم يكن مثله؟ فكذلك فليكن إذا أتلفه على صاحبه. **قلنا**: بينهما فرق من جهة أن المُقرِض حين أقرض بعيره فقد رَضِيَ بإتلافه في مقابل بعير مقارب له في الصفة، بخلاف ما لو أُتلف عليه. ولهذا المعنى إذا تراضيا على المثل بدلاً من القيمة، جاز كالقرض.

• **تنبيه: في اختلاف الغاصب ورب المغصوب:**

إذا اختلفا في تلف المغصوب، فادعاه الغاصب وأنكره المالك، ولا بينة لأحدهما، فالقول قول الغاصب مع يمينه؛ لأنه غارم له، ولأنه أعلم بذلك، وقد تتعذَّر البينة عليه. فإن حُكم عليه بالغرم، ثم تبين أنه كان قد أخفاه، فلربه أخذه ورد القيمة؛ لتبين كذب الغاصب، فنُقِضَ ما بني عليه من حكم. وإذا اختلفا في جنس المغصوب، فقال الغاصب: ثوب، وقال المالك: حيوان، أو اختلفا في قدره، أو في صفة من صفاته، فالقول في ذلك كله قول الغاصب مع يمينه، إذا ادعى ما يُشبه من أصناف المال ومقاديرها؛ لأن المالك يدعي عليه زيادة في القيمة أو في القدر، وهو ينكرها، والأصل البراءة من الزيادة.

وإن بقِيَ سَالِماً عندَهُ، فردَّهُ بطَواعيةٍ منه أو بحُكْمٍ ألزمَهُ ردَّهُ، فقدْ أدَّى ما عليْهِ(١).

وأما منافِعُ المغصُوبِ فاختُلِفَ فيها(٢)، إلَّا منافِعَ الأبْضَاعِ،

---

(١) لأنه قد فعل ما كان عليه أن يفعله من إزالة يده عنه، وتَرْك إمساكه ظلماً، وإعادته إلى يد مالكه. فلم يلزمه للمالك شيء آخر، عوضاً عن الغَصْب، ولو طالت مدة بقائه بيد الغاصب لسنين كثيرة، على ما حكاه الباجي في «المنتقى» من رواية ابن القاسم عن مالك في «المجموعة».

(٢) ولنمهد لبيان ذلك بمثال: من غصب داراً، فلا يخلو من أن يسكنها بنفسه، أو يُكريها من غيره، أو يغلقها فيعطلها. **فالأول** يسمَّى انتفاعاً أو استعمالاً، **والثاني** استغلالاً، **والثالث** تفويتاً أو تعطيلاً. ففي تضمين الغاصب في هذه الأحوال الثلاث، اختلاف كثير بين علمائنا يمكن تلخيصه في ثلاثة أقوال:

الأول: أنه ضامن لها مطلقاً وفاقاً للشافعي وأحمد. وهو مقتضى قول أشهب وابن عبد الحكم وجماعة من المدنيين؛ لأنهم أوجبوا الضمان في التعطيل، فأولى في الاستعمال والاستغلال. قال ابن عبد البر في «الكافي»: وهو القياس، وبه آخذ. وكذلك اختاره القاضي أبو بكر ابن العربي فيما نقله عنه ابن شاس.

الثاني: أنه غير ضامن لها مطلقاً وفاقاً لأبي حنيفة. قاله القاضي أبو الحسن بن القصار. ونصره القاضي عبد الوهاب في «الإشراف».

الثالث: التفريق بين الاستعمال والاستغلال، فيُضمنان، وبين التفويت فلا يُضمن. وهذا التفريق لابن القاسم على ما حكاه عنه القاضي عبد الوهاب في «المعونة». والأصل عنده عدم الضمان، كالقول الثاني، إلا أنه استحسن هذا التفريق في خصوص العقار من الدور والأراضي، دون الحيوان وما أشبهه. فأوجب على الغاصب إذا سكن الدار أو أكراها، كراءَ مثلها إلا أن يكون قد أكراها بأكثر من ذلك، فيرد جميع ما أكراها به للمالك. ومثل ذلك في الأرض إذا زرعها أو أكراها. =

فلا خِلافَ أنَّها تُضمنُ بالاستيفاءِ دون الاستِيلاءِ، فمن غصَبَ امرأةً ففَجَرَ بها لزمَهُ مهْرُها[(١)]. ومن غصَبَ نقوداً فاتَّجَرَ فيها، فالرِّبْحُ لهُ، ويستحبُّ التصدُّقُ بِهِ[(٢)].

= فوجه القول الأول: أنه أفاتَ منفعة الرقبة على صاحبها بغير إذنه بكل حال، فوجب عليه الضمان كما لو أتلف الرقبة. ووجه الثاني: أن الخراج بالضمان، والغاصب ضامن للرقبة من يوم الغَصْب، فوجب أن يكون له الخراج؛ كالمقبوض في بيع فاسد، أو في بيع صحيح مستحق للرد بالعيب. ولأن الضمان تعلق بالرقبة من يوم الغصب، فلم يكن للمنفعة حكم في الضمان؛ لأنها تابعة لها. ووجه القول الثالث: أن العقار مأمون لا يُسرع إليه التلف، ولا مؤنة فيه، بخلاف الحيوان فإنه غير مأمون، ويحتاج إلى مؤنة. والذي أتقلده مذهباً لي القولُ الأولُ؛ لما ذكر من التعليل، وقياساً على ما لو غصب المنفعة منفردة، وكذلك قياساً على ما لو استعمل أو استغل، بجامع تفويت المنفعة على صاحبها في كلٍّ. والله أعلم.

(١) ومعنى هذه الجملة: أن من منع امرأة من الزواج، لم يجب عليه لها مهر مثلها بما فوت عليها من التصرف في بُضعها، ومن منع متزوجة من زوجها أو منعه منها، لم يغرم للزوج شيئاً عما فوت عليه من منفعة بُضع امرأته. وإنما يجب العوض باستيفاء منفعة البُضع كُرهاً، بأن يَستكره امرأةً على الجماع، وهو لا يملك بُضعها. فيجب لها عليه مهر مثلها من النساء، متزوجة كانت أم خلية، بكراً أم ثيباً. ولا يسقط ذلك عنه الحدَّ إذا استُوفِيت شروطه الآتي بيانها في موضعها، إن شاء الله.

والغَصْب للأبضاع كما يكون بإكراه المرأة على الزنى، كذلك يكون بإتيانها وهي نائمة، أو مجنونة. وكذلك إتيان الصغيرة التي لم تبلغ إذا كانت تطيق الوطء، فهو في معنى الإكراه لها على الزنى يوجب لها مهراً كاملاً، وإن طاوعته؛ لأن رضاها غير معتبر كالمجنونة. ويكفي في ثبوت الغَصْب للبُضع تغييب المرأة في موضع يمكن فيه الجماع، إذا ادعته.

(٢) لأنه ضامن لرأس المال بمثله، بمجرد القبض، فأشبه المقترِض، =

. . . .

= وإنما يختلف عنه في لحوق الإثم بالتعدي. وهذا نظير من تصرف في وديعة نقدية، فاتَّجرَ فيها فربح. قال مالك في «الموطأ»: إذا استُودِعَ الرجلُ مالاً، فابتاع به لنفسه وربح فيه، فإن ذلك الربح له؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه.

• **تتمة:**

قال أبو محمد ابن أبي زيد في «الرسالة»: وَلَا يَطِيبُ لِغَاصِبِ الْمَالِ رِبْحُهُ، حَتَّى يَرُدَّ رَأْسَ الْمَالِ عَلَى رَبِّهِ. وَلَوْ تَصَدَّقَ بِالرِّبْحِ كَانَ أَحَبَّ إِلَى بَعْضِ أَصْحَابِ مَالِكٍ. اهـ. وفيه مسألتان:

الأولى: أن الربح لا يطيب للغاصب قبل رد رأس المال. قال المنوفي في «كفاية الطالب الرباني»: يعني إذا غصب مالاً فاتجر فيه، ونما في يديه، وتعلق بذمته، كان الربح له، كما أن الضمان عليه، ولكنه مكروه لكونه نشأ عن مال لم يطب قلبُ صاحبه بتقلبه فيه. فإذا رد رأس المال على وجهه، واستحل من ربه، جاز له وطاب بطيب نفس رب المال. اهـ. ويظهر لي ـ والله أعلم ـ أنه لا يشترط في ملك الربح وحليته، لا الرد ولا الاستحلال؛ لأن الغاصب استحقه بالضمان الذي استقر عليه من ساعة الغَصْب. ولأنه لا يجب عليه رد عينه؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين إلا في الصرف والإجارة. وهذا يقتضي أنه يملك رأس المال بمجرد غصبه على شرط ضمان مثله، كالمقترض. ويتأكد الملك بالشراء؛ لأنه أتلف عينه. فمن هذه الوجوه ساغ له الربح مع الكراهة بسبب التعدي في تملك الأصل.

الثانية: استحباب التصدق بالربح المستفاد من رأس مالٍ مغصوب. ووجه هذا القول: أنه ربح حصل من رأس مال تعدى صاحبه في ملك أصله، فكانت فيه شبهة الحرام، ومراعاة لقول من قال من العلماء بوجوب التصدق به.

فَصْلٌ
في نقل المغصوب وتعيُّبه في يد غاصبه

إذا وُجِدَ المغصُوبُ عند الغاصِبِ يومَ الحُكمِ، لم يخْلُ من أن يُوجَدَ سالماً أو مَعيباً، وبينَ أن يُوجَدَ في بَلدِ الغَصْبِ أو في غيرِه.

فإن وُجدَ سالماً ببلدِ الغَصْبِ، لزِمَ الغاصِبَ ردُّهُ بعينِهِ، ولزِمَ ربَّهُ قَبولُهُ[1]. وإن وجدَهُ مَعيباً، فهو بالخيارِ بينَ أخْذِه وما نقصَهُ العيْبُ من القِيمةِ، وبينَ قيمتِهِ[2]. وإن وجدَهُ سالماً في بلَدٍ آخَرَ، لم

(١) ولو نقصت قيمته عند الغاصب، فليس لربه أن يُضمِّنه قيمة النقص، كما ليس للغاصب أن يملك قيمة الزيادة إذا زاد؛ لأن حوالة الأسواق من أمر الله، فلا تختلف بكون العين في يد الغاصب أو في يد المالك.

وإذا كان يلزم الغاصبَ رد المغصوبِ متى أدركه ربه سالماً، فعليه أن يمكنه منه ولو لحقه ضرر بسبب تخليصه من ملكه. كما لو غصب خشبة فبنى عليها، أو أدرجها في سفينة، فلربها أخذها ولو خرب البنيان وتعيبت السفينة؛ لأن الغاصب هو السبب في إتلاف ماله بتعديه على ملك غيره. فإن قيل: للمالك مندوحة في أخذ القيمة من الغاصب، فيندفع الضرر عنهما معاً، قلنا: لا يجبر على ذلك؛ لأن أخذ القيمة عوضاً من العين بيع لها، وهو لا يجبر عليه حيث لم يوجد التعدي من جهته.

(٢) هذا في الجملة. أما في التفصيل فهو مخيَّر بين تضمين الغاصب قيمته سالماً يوم الغَصْب؛ لأنه ضامن له من يومئذ، وبين أخذه معيباً؛ لأنه عينُ مالِه. وإذا اختار أخذه معيباً، لم يكن له أن يرجع بقيمة العيب، إلا أن يحصل بجناية من آدمي، فيرجع بها على الجاني. وإذا كانت الجناية من أجنبي، رجع المالك بقيمة العيب عليه هو دون الغاصب؛ لأن له أن يأخذه بقيمة المغصوب سالماً يوم الغصب. فإذا اختار المالك ذلك، فللغاصب أن =

يلزمْهُ أخْذُهُ إلّا أن تخِفَّ نفقَةُ ردِّهِ إلى بلَدِ الغَصْبِ(١).

= يتبع الجاني بقيمة العيب؛ لأنه ملك المغصوب بغرم قيمته، فوجب له أرش عيبه على الجاني.

(١) فإن كان من المقومات كالحيوان والثياب، خُيِّر بين أخذه لأنه عين ماله، وبين تغريم الغاصب قيمته يوم الغَصْب؛ لأنه لما صار بموضع يحتاج معه إلى مؤنة في رده إلى بلده، كان ذلك بمنزلة عيب حدث به. وليس له أن يختار أخذه مع أجرة الرد أو تكليف الغاصب ردَّه؛ لأن الغاصب لا يخرج عن أن يُكلَّف أحد شيئين؛ إما رد المغصوب بعينه إن وجد سالماً، وإما رد قيمته إن وجد ناقصاً أو تالفاً، فتكليفه أجرة الرد زيادة غير مستحقة عليه، فلم تجز. وإن كان المغصوب مثليّاً كالحنطة والحديد، فربه مخيَّر بين أخذه حيث وجده؛ لأنه عين ماله، وبين الصبر حتى يرجع إلى بلد الغَصْب، فيُغرِّمُ الغاصب مثله. وليس له أن يرجع عليه بالقيمة؛ لأنه خروج عن الأصل، إذ المثليات مضمونة بأمثالها، إن تعذَّر رد أعيانها.

وهذا قول أشهب وأصبغ، وصوّبه ابن المواز.

وقال ابن القاسم: متى صار المغصوب المثلي في غير بلد الغَصْب، لم يكن لصاحبه أخذه، بل يصبر حتى يأخذ مثله ببلد الغَصْب؛ لأن مثله يقوم مقام عينه، فلا عبرة بوجوده بعينه إذا كان خارج بلد الغَصْب. وأما المقومات ففرق فيها بين الحيوان، فألزم ربه أخذه بعينه حيثما وجد، وبين العروض فخيره بينها وبين قيمتها. وهذا التفريق استحسان. ووجهه الباجي في «المنتقى» بقوله: هذا مما ينتقل غالباً بغير مؤنة على الناقل، فلا مضرة في ذلك على الغاصب؛ لأنه لم يتموَّن في نقله إلا ما كان يتمون في مقامه؛ وكذلك صاحبه لا مضرة عليه في رده ولا مؤنته، بخلاف العروض. اهـ.

وأما سحنون فألزم رب المغصوب أخذ ماله حيثما وجده، مثليّاً أو مقوماً، حيواناً أو عروضاً. واحتج بأن نقله من بلد إلى بلد يُؤثِّر نقصاً لا تأثير له في البدن، فلم يوجب الخيار للمغصوب منه، كحوالة الأسواق.

فَصْلٌ
في ما يفوت به المغصوب وشغْلِه بملك الغاصب

من غصَبَ حِنطةً فطحَنَها، أو شاةً فذبَحَها، أو خَشباً فعمِلَ منه بَاباً، أو حَديداً فعَمِلَ منه سَكاكينَ أو أوَانِيَ، أو قُماشاً ففصَّلَهُ ثِياباً، فعليْهِ في كُلِّ ذلك القِيمةُ في المقوَّمِ والمِثْلُ في المِثليِّ. وإن غصَبَ زَيْتاً فخلطَهُ بزيْتِه، فإن كان مِثلَهُ في الصِّفاتِ، فصاحِبُه شريكٌ للغاصِبِ بقدْرِ مَكيلَتِهِ، وإن كانَ مُختلفاً، وجَبَ له المِثْلُ؛ كغصْبِهِ من رجُلٍ قمْحاً ومن آخَرَ شَعيراً، فخلَطَهُما.

ومن غصَبَ حلياً فأتلَفَهُ ضمِنَ قيمتَهُ، وإن كسَرَهُ، ردَّهُ وغَرِمَ قيمةَ الصِّياغةِ، إلا أن يُعيدَهُ إلى حالِتِه الأُولَى.

ومن غصَبَ أرْضاً فزَرَعَها، فلربِّها أخذُها متَى أدْرَكَها، والزَّرعُ له إلا أن يكُونَ بلَغَ حدّاً يُنتفَعُ به علفاً أو طعَاماً، فيُؤمرُ الغاصِبُ بقلْعِهِ، إلا أن يرْضَى ربُّ الأرْضِ أن يُعطيَهُ قيمتَهُ مقْلُوعاً[1]. وإذا

---

(١) وفي رواية في المذهب: أن ربَّ الأرض لا يجبر الغاصب على قلع الزرع إذا أدركه بعد فوات موسم الحرث؛ لأنه لا ينتفع بأرضه بعد القلع، فلا ضرر عليه في بقاء الزرع فيها. وله على الغاصب كراء المثل لتلك السنة. ووجه الرواية الأولى: قوله ﷺ: «**لَيْسَ لِعرْقٍ ظَالِم حَقٌّ**». أخرجه مالك عن عروة بن الزبير، وتقدَّم في أول باب إحياء المواتَ. وهذا شَغَل مِلكَ غيره بملكه متعدياً، فكان عرقاً ظالماً، فوجب أن لا تكون له حرمة.

وإنما كان الزرع لرب الأرض إذا استحقها قبل أن يبلغ الزرع حد الانتفاع، كما لو كان بذراً في التراب، أو نباتاً صغيراً؛ لأن ربه أتلفه حين زرعه في أرض غيره. ولا يجبر صاحب الأرض على إبقائه في أرضه؛ لأنه مُستحِقٌّ لتخليتها في الحال لينتفع بزراعتها. ولا يقال: إذا أُعطي كراء المثل =

بَنَى في الأرْضِ المغْصُوبةِ بناءً، أو غرَسَ غرْساً، أُمرَ بقلْعِ البناءِ والشّجَرِ، إلا أن يشَاءَ ربُّها أن يُعطِيَهُ قيمتَهُ مقْلُوعاً[1].

فَصْلٌ

في استحقاق المغصوب من يد غير الغاصب

إذا خرَجَ المغْصُوبُ من يدِ الغاصِبِ إلى غيرِهِ، بسبَبٍ يثبُتُ به المِلكُ، لم يخْلُ من أن يَصيرَ إليه بمُعاوضَةٍ كالبيْعِ، أو تبرُّعٍ كالهِبةِ، أو بميرَاثٍ.

فإن صارَ إليه ببيْعٍ، فأدرَكَهُ ربُّهُ سالماً، فهُوَ بالخيارِ بينَ إجازَةِ البيْعِ وأخْذِ الثَّمنِ من الغَاصِبِ، وبيْنَ فسْخِهِ وأخْذِ عينِ مالِهِ[2]. فإن

= أجبر على ذلك؛ لأن الكراء معاوضة كالبيع، وهو لا يجبر عليها حيث لم يوجد التعدي من جهته، فلم يبق إلا أن يأخذه بغير شيء. والله أعلم.

(١) ويتقيد تمكين الغاصب من قلع بنيانه، بما إذا بقيت فيه بعد القلع منفعة تقابلها قيمة، وإلا لم يمكَّن من قلعه؛ لأن فيه إتلافاً محضاً، فلا يستحقه. ولا يجبر رب الأرض على إعطائه قيمته مقلوعاً؛ لأنه شراء وهو لا يجبر عليه، إذ لم يكن التعدي من جهته. وعلى هذا الغِرار يحكم في كل ما أحدثه الغاصب من شيء في ملك المغصوب منه. قال في «تهذيب المدونة»: وكل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد القلع، كالجص والنقش، فلا شيء له فيه. وقال أيضاً: وكذلك [كل] ما حَفَر من بئرٍ أو مَطْمرٍ، فلا شيء له في ذلك. اهـ. **مَطْمر**: حفرة في الأرض تدخر فيها الحبوب.

(٢) وليس على المالك رد الثمن للمشتري، بل يتبع به الغاصب؛ لأنه هو الذي باعه منه وغره في البيع.

وإذا وجده المالك متغيراً عند المشتري، كان مخيراً بين ثلاث خصال: أخذه كما هو؛ أو إجازة البيع وأخذ الثمن؛ أو أخذ قيمته من الغاصب يوم غصبه. قاله ابن عبد البر في «الكافي».

اختارَ الرَّدَّ، فما استَوْفَى المشترِي قبْلَ الحُكمِ من مَنفَعَةٍ، أو استغَلَّ وكان جاهِلاً بالغصْبِ حينَ الشِّراءِ، فلا رُجُوعَ للمُستحِقِّ عليهِ بشيْءٍ من ذلك[١]. وإذا كانتْ أرْضاً فبَنَى فيها بناءً أو غرَسَ غرْساً، فلهُ قيمةُ ما أعْمَرَ قائِماً لا مقْلُوعاً[٢].

---

(١) فلو كان المغصوب داراً، فاشتراها رجل جاهلاً بالغصب، فسكنها مدة من الزمان أو أكراها من غيره، ثم استُحقت من يده، فليس للمستحِق أن يرجع عليه بأجرة ما سكن، ولا بثمن ما أكراها به؛ لأن له شبهة في المِلك. وكذلك الأرض المغصوبة يزرعها أو يُكريها ممن يزرعها، ثم تُستحق من يده.

وإذا استُحقت الأرض من يده والزرعُ قائمٌ فيها، فليس للمستحِق أن يُلزمه قلعَ زرعه؛ لأن له شبهة في الملك فلم يكن متعدياً. ثم يُنظر؛ فإن استُحقت الأرض منه قبل انقضاء موسم الزراعة، فعليه لربها كراء تلك السنة؛ لأنه استحقها في وقت يمكنه فيه الانتفاع بزراعتها لتلك السنة، فتعذرت عليه لشغلها بزرع غير مستحَق للقلع، وليس لصاحب الزرع أن يُبقي فيها زرعه مجاناً؛ لزوال شبهة الملك عن الأرض بالحكم، فلم يبق إلا أن يلزمه كراء تلك السنة. فإن استُحقت منه بعد فوات موسم الزراعة، لم يلزمه لرب الأرض شيء؛ لفوات منفعتها عليه لتلك السنة، فلا فائدة له في تخليتها.

وأما إذا كان المشتري عالماً بالغصب حين الشراء، فإنه ضامن للمنفعة والغلة قبل الرد، كالغاصب.

(٢) وتفصيل هذه الجملة: أن من اشترى أرضاً من غاصبها، وكان جاهلاً بالغصب، فعَمَرها ببناء أو غرس، ثم استحقت من يده، فالحكم في العمارة أن تقوم قائمة لا مقلوعة؛ لأن لصاحبها شبهة في الملك فلم يكن عرقاً ظالماً. ثم يقال لمالك الأرض: أعطه قيمتها وهي لك. فإن أبى قيل لصاحب العمارة: أعطه قيمة أرضه براحاً وخذ الجميع. فإن أبى كانا شريكين بقدر ملكهما؛ فتقوم الأرض براحاً، ويقوم البناء أو الشجر قائماً من غير أرض، فإن كانت قيمة الأرض مئة مثلاً، وقيمة العمارة مئتين، فرب الأرض شريك بالثلث.

=

وإذا صارَ المغصُوبُ إلى غيرِ الغاصِبِ بميرَاثٍ أو هبةٍ، فاستُحقَّ من يدِهِ بعدَ الانْتفاعِ أو الاغْتلالِ، فللمُستحِقِّ الرُّجوعُ عليه بأُجْرةِ المثْلِ وثمنِ الغلَّةِ[١].

فَصْلٌ

في الضمان بسبب الإتلاف

من أتْلفَ شيْئاً من الأمْوالِ على أصحابِها ضمِنَهُ مُطلقاً[٢]. وإن أتْلَفَ بعضَهُ نُظِرَ؛ فإن أذْهَبَ بإتلافِهِ منْفعةً يسيرَةً، وجبَ فيه ما نَقَصَهُ

= وإذا كانت الأرض موقوفة، وقد استحقت من يد من عَمَرها، فليس له إلا أن يقلع عمارته إذا شاء؛ لأن الواقف مقصور اليد عن أرضه التي وقفها، فلا حق له في شراء العمارة، إلا أن يتبرع بذلك ليضمَّها إلى الأرض وقفاً. ولا يجوز إعطاء الأرض بقيمتها لصاحب العمارة، ولا بيع بعضها ببعض عمارته، ليصير شريكاً في الكلِّ؛ لأنه بيع للوقف وهو لا يجوز.

(١) من غير فرق بين أن يكون عالماً أو جاهلاً بالغصب حين صار المغصوب إليه؛ لأنه لا شبهة له في الملك، حيث تبين بطلان سببه.

(٢) فيستوي في ذلك العامد والمخطئ، ومن كان من أهل التكليف، والقاصر عنه، والمختار والمكره. قال أبو اليمن محمد بن إبراهيم بن فرحون في «المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة»: العمد والخطأ والإكراه في أموال الناس سواء؛ يجب ضمانها، وهو من خطاب الوضع، ولا يشترط فيه التكليف والعلم، فلا فرق في الإتلاف بين الصغير والكبير، والجاهل والعامد. ولا يلتفت للضرب والحبس وغير ذلك من أنواع التهديد. والإكراهُ في مال نفسه ينفعه الرجوع فيه.اهـ. نقله الحطاب. ومعنى الجملة الأخيرة: أن من أُكره على إتلاف مال نفسه، فأتلفه ثم قدر على الذي أكرهه باستعداء السلطان ونحوه، فإنه يُغرِّمه قيمته يوم الإتلاف، وليس هو كالمكره على إتلاف مال الغير.

من القِيمةِ[(١)]، وإن أذْهَبَ منْفعةً يتعلَّقُ بها الغرَضُ الأسَاسُ من الشَّيءِ، فصاحِبُهُ بالخيارِ بينَ أن يأخُذَهُ مع الأَرْشِ، أو يُسْلِمَهُ للمُتلِفِ، ويأخُذَ قيمتَهُ كامِلاً صَحيحاً[(٢)].

وما أتْلفتْهُ البهائِمُ من الأمْوالِ والأنفُسِ فهدْرٌ، إلا أن تُتلفَ باللَّيلِ زرْعاً، أو ثَمَراً وما أشبَهَهُ، فضمانُهُ على صاحِبِ البَهيمَةِ[(٣)].

---

(١) بأن يقوم وقت الجناية صحيحاً، ثم يقوم معيباً، فيلزم الجاني ما بين القيمتين؛ لأن الذي يلزمه بدل ما أتلفه، والإتلاف إنما يكون لهذا القدر من المنافع، فلم يضمن ما زاد عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠]، وقوله: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٤].

(٢) ومن أمثلة ذلك قول الشيخ خليل في «مختصره»: فَإِنْ أَفَاتَ الْمَقْصُودَ، كَقَطْعِ ذَنَبِ دَابَّةِ ذِي هَيْئَةٍ أَوْ أُذُنِهَا، أَوْ طَيْلَسَانِهِ، وَلَبَنِ شَاةٍ هُوَ الْمَقْصُودُ، وَقَلْعِ عَيْنَيْ عَبْدٍ أَوْ يَدَيْهِ، فَلَهُ أَخْذُهُ وَنَقْصُهُ، أَوْ قِيمَتَهُ.اهـ. والقياس يوجب أن لا يلزمه إلا قيمة ما أتلف، كما لو كانت منفعة تابعة، وإنما فُرق بينهما باستحسان مبناه على إدراك علة خفية أقوى تأثيراً؛ وذلك أن دابة السلطان مثلاً، تراد لركوب فيه تجمُّل، فإذا قُطع منها ذنَب أو أذن، بطلت منها المنفعة المقصودة له ببطلان منفعة التجمُّل، وإن بقيت فيها منافع أخرى غير مقصودة لصاحبها، كمطلق الركوب وحمل الأثقال، فكان تعييبها بمنزلة إتلافها على صاحبها، فوجب لذلك أن تعطى للجاني في مقابل قيمتها كاملة لصاحبها.

(٣) في هذه الجملة مسألتان إحداهما مستثناة من عموم الأخرى:

الأولى: أن ما أصابته البهائم من الأموال والأنفس، غير مضمون على صاحبها. قال ابن عبد البر في جامع الأحكام والأقضية من «الكافي»: وإذا انفلتت دابة نهاراً أو ليلاً، فوطِئت على رجل نائم، فجرحته أو كسرته أو قتلته، لم يكن على صاحبها شيءٌ، وجَرْحها جُبارٌ هدْرٌ. وكذلك ما أفسدت المواشي بالليل والنهار من الأموال والثياب والأمتعة.اهـ.

والأصل في ذلك السنّة والإجماع:

=

. . . .

= **أما السنّة**؛ فقوله ﷺ: «**جَرْحُ العَجْمَاءِ جُبَارٌ**». أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان من حديث أبي هريرة، وتقدّم بتمامه في كتاب الزكاة. **والعجْمَاء**: البهيمة؛ سميت بذلك لأنها لا تتكلم. **والجُبار**: الهدْر الذي ليس فيه ضمان، وفسَّره مالك في «الموطأ» بأنه ما لا دية فيه، وهو من تفسير الشيء ببعض معناه.

وأما الإجماع؛ فقال ابن المنذر في «الإجماع»: وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أن ليس على صاحب الدابة المنفلتة ضمان فيما أصابت. اهـ.

وهذا ما لم يكن مع المواشي راعٍ يحرسها، ولا مع الدابة صاحبها راكباً أو سائقاً أو قائداً، وإلا كان ضامناً. قال مالك بإثر الحديث السابق: القائد والسائق والراكب، كلهم ضامنون لما أصابت الدابة، إلا أن ترْمَحَ الدابة من غير أن يُفعل بها شيء ترْمَحُ له. **ترْمَح**: تضرب برجلها. ووجه الفرق بينهما: أن الدابة إذا كانت وحدها وأصابت إنساناً، ففعلها غير منسوب لمالكها فلا ضمان عليه، فإن كان راكبها أو سائقها أو قائدها ضمن على الجملة على تفصيل في ذلك؛ لأن له في فعلها مشاركة لإمكان أن يجذبها أحد هؤلاء عن طريق الإتلاف.

الثانية: ما أتلفته المواشي ليلاً من الزروع والثمار، وسائر ما اشتملت عليه الحوائط والمزارع المحوطة والمكشوفة، مضمون لربه على رب الماشية. وهذا تخصيص لعموم الحكم السابق؛ لما رواه مالك، عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن مُحيِّصة؛ أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطَ رجل، فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ؛ أن على أهل الحوائط حفظها، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامِنٌ على أهلها. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: هذا الحديث وإن كان مرسلاً، فهو حديث مشهور أرسله الأئمة، وحدَّث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة به العمل. اهـ. وقال الشافعي في «الأم»: فأخذنا به ـ يعني حديث ناقة البراء ـ لثبوته باتصاله ومعرفة رجاله. قال: ولا يخالف هذا الحديثَ حديثُ «**العَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ**»، ولكن «**العَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ**» جملة من الكلام العام المخرج الذي يراد به الخاص. فلما قال ﷺ: «**العَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ**»، وقضى =

فَصْلٌ
في ضمان الطبيب والخاتن ونحوهما

مَن فَعلَ فِعلاً في بدَنِ غيرِهِ أو في مالِهِ، هو مأْذونٌ فيهِ؛ كالطَّبيبِ والخاتِنِ والبيْطارِ، ففَعَلهُ على وجْهِ الصَّوابِ، فتولَّدَ منه تلَفُ عُضْوٍ أو نفسٍ أو مالٍ، فلا ضمَانَ عليهِ(١). فإن كان جاهِلاً

= رسول الله ﷺ فيما أفسدت العجماء بشيء في حالٍ دون حالٍ، دلَّ ذلك على أن ما أصابت العجماء من جرح وغيره في حالٍ جُبارٌ، وفي حالٍ غيرُ جُبارٍ. قال: وفي هذا دليل على أنه إذا كان على أهل العجماء حفظها ضمنوا ما أصابت، فإذا لم يكن عليهم حفظها لم يضمنوا شيئاً مما أصابت، فيضمن أهل الماشية السائمة بالليل ما أصابت من زرع، ولا يضمنونه بالنهار. ويضمن القائد والراكب والسائق؛ لأن عليهم حفظها في تلك الحالة ولا يضمنون لو انفلتت. اهـ.

إذا ثبت هذا، فإن ما أتلفته المواشي بالليل، مضمون في ذمة رب الماشية دون رقابها، ولو زادت قيمته على قيمتها، فليس لربها أن يُسْلِمها فيما أتلفت من الزرع، إلا أن يشاء ربه.

وقولي: إلا أن تتلف بالليل زرعاً، أو ثمراً وما أشبهه. مفهومه أن الدواب إذا انفلتت أو أُرسلت في الليل، فما أتلفته من سائر الأموال غير الحرث، فهو غير مضمون على صاحبها. قال ابن عبد البر في «الكافي»: ذكر ذلك ابن عبد الحكم وغيره عن مالك، وهو تحصيل مذهبه. اهـ. وحكى قولاً آخر بعموم الضمان، وهو ظاهر ما في «مختصر خليل». والله أعلم.

(١) ومثل الطبيب من قطع عضواً أو ضرب ضرباً على وجه القصاص أو الحد، أو التعزير، أو التأديب. فمن اقتص من شخص في عضو قد وجب له فيه القصاص، فسرى الجرح إلى غيره، فأتلفه أو أتى على نفسه، فلا ضمان عليه إذا فعله على وجه الصواب ولم يتعدَّ. ومثله من مات من أثر الجلد في حدٍّ أو تعزير، ومن ضرب ولده أو امرأته أو عبده أو تلميذاً من تلاميذه، على وجه التأديب له، فأتلف له عضواً أو منفعة، أو أتى على نفسه، فلا قصاص =

للصَّنعةِ، أو فعَلَ ما لم يُؤذنْ لهُ فيه، أو جاوَزَ الحدَّ أو قصَرَ عنهُ، أو أخْطَأَ فيه، ضمِنَ ما أتْلفَهُ(١).

= عليه ولا دية ولا كفارة، ما لم يدل دليل على أنه تعدَّى في ذلك؛ لأن الفعل الذي حصل بسببه التلف كان مأذوناً له فيه، فأشبه ما لو كان مأذوناً له في القتل أو الجرح ابتداء. ونصَّ ابن حارث الخشني في كتابه «أصول الفتيا» على قاعدة هذا الباب، فقال: انظُرْ فكلُّ من فعل فعلاً يجوز له أن يفعله بلا تحظير، ففَعَله على وجهه فعلاً صواباً، فتولد من نفس ذلك الفعل هلاك النفس أو ذهاب جارحة أو تلف مال، فإنه لا ضمان على ذلك الفاعل. وإن كان إنما أراد أن يفعل الفعل الجائز له، ففعل غيره، أو جاوز فيه الحدَّ، أو قَصَر فيه عن المقدار، فما تولد عن ذلك فهو ضامن له. اهـ.

(١) فتلزمه دية النفس كاملة إذا مات المجني عليه، ودية العضو أو المنفعة فيما دون ذلك، على ما سيأتي بيانه في كتاب الجنايات إن شاء الله. قال مالك في «الموطأ»: الأمر المجتمع عليه عندنا؛ أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة؛ أن عليه العقْلَ، وأن ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة، وإن كان ما أخطأ به الطبيب أو تعدَّى إذا لم يتعمد ذلك ففيه العقْلُ. اهـ. **العقل**: الدية. وإذا وجبت الديةُ كاملةً أو ما دونها إلى حدِّ الثلث، فهي على عاقلة الجاني، طبيباً أو خاتناً أو غيرهما. قال البراذعي في «التهذيب»: وما بلغ من خطأ الإمام ثلثَ الدية فأكثر، فعلى عاقلته، مثل: خطأ الطبيب والمعلِّم والخاتن.

وكما يكون ضمان النفوس والأطراف بالدية، يكون ضمان الأموال بقِيَمها إلا ما له مثل، فبالمثل. فمن دفع سيارته إلى ميكانيكي السيارات لإصلاحها، فعين له موضع العطب بعد الفحص، وما يجب في إصلاحه، فرضي صاحبها، ثم وجده أصلحها على غير ما تراضيا عليه، فأصابها عطب في موضع آخر بسبب ذلك، فعلى الميكانيكي الضمان. وكذلك إذا أصلح موضعاً لم يتفق معه عليه، أو تبين أنه جاهل بصنعة الميكانيكا، فعطبت بسبب ذلك.

فَصْلٌ
في دفع الصائل من الناس والبهائم

يجوزُ دفْعُ الصائِلِ عن النّفسِ والأهْلِ والمالِ[١]. ويُدفعُ بالأخفِّ فالأخَفِّ، إلا أن يَعلَمَ أنه لا يندفِعُ إلا بالقتْلِ، فيجُوزُ قتلُهُ قصْداً، ولا ضمانَ عليهِ[٢]. وإن قدَرَ على الهَرَبِ من غيرِ مضرّةٍ،

---

(١) **والصائل**: كل من يريدك على نفسك أو مالك أو عرضك، من إنسان مكلَّف وغير مكلَّف كالصبيان والمجانين، أو بهيمة. ونص ابن شاس والقرافي في «الفروق» على وجوب تقدم الإنذار في كل موضع فيه دفع. وهو يختص بمن يفهم الإنذار، أما من لا يفهمه كالمجنون والبهيمة، فلا فائدة في إنذاره، فلا يشترط تقدمه على الدفع.

ومشروعية دفع الصائل ثابتة من جهة أن الله حرم دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم، فمن رام استباحتها بطريق القوة والقهر، كان شارعاً في التعدِّي لحدود الله، مريداً لضرر من أراده، فكان دفعه مشروعاً من وجهين؛ من وجه نهيه عن المنكر، ومن وجه دفع ضرره. وسيأتي في المسألة بعدها، ما يدل على الجواز من جهة السنّة.

(٢) قال القاضي أبو بكر ابن العربي: ولا يقصد قتل الصائل ابتداء، وإنما ينبغي أن يقصد الدفع، فإن أدى إلى القتل فلا ضمان إلا أن يعلم أنه لا يندفع إلا بالقتل، فجائزٌ أن يقصد قتله ابتداءً. ولو قدر المصُول عليه على الهروب من غير مضرة تلحقه، تعيَّن ولم يجز له الدفع بالجرح، وإلا فله الدفع بما قدر عليه.اهـ. نقله ابن شاس في «عقد الجواهر» وابن فرحون في «التبصرة».

ودليل جواز قتل الصائل إذا لم يندفع صياله إلا بالقتل، حديث أبي هريرة؛ قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «**فَلَا تُعْطِهِ مَالَكَ**». قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «**قاتِلْهُ**». قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «**فَأَنْتَ شَهِيدٌ**». قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: «**هُوَ فِي النَّارِ**». أخرجه مسلم. وفي الحديث دليل على ثلاثة أمور: =

. . . .

= **أحدها**: جواز مواجهة الصائل بالسلاح، وذلك إذا لم يندفع بغيره. قال ابن المنذر: والذي عليه عوام أهل العلم؛ أن للرجل أن يقاتل عن نفسه وماله وأهله، إذا أُريد ظلماً؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيْدٌ**» ولم يخص وقتاً دون وقت، ولا حالاً دون حال، إلا السلطان فإن كل من نحفظ عنهم من علماء الحديث، كالمجمعين على أن كلَّ من لم يُمكنه أن يدفع عن نفسه وماله، إلا بالخروج على السلطان ومحاربته، ألا يفعل؛ للآثار التي جاءت عن النبي ﷺ بالأمر بالصبر على ما يكون منه من الجَوْر والظلم، وترْكِ القيام عليهم ما أقاموا الصلاة. نقله ابن بطال في «شرح البخاري».

والثاني: أن دفع الصائل أولى من الاستسلام له؛ لوعد المصول عليه بالشهادة إذا مات في ذلك. ويؤيده ما رواه عبد الله بن عمْرو؛ قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيْدٌ**». أخرجه البخاري. وعن سعيد بن زيد، عن النبي ﷺ؛ قال: «**مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيْدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ، أَوْ دَوْنَ دَمِهِ، أَوْ دُوْنَ دِيْنِهِ، فَهُوَ شَهِيْدٌ**». أخرجه أصحاب السنن عدا ابن ماجه، وقال الترمذي: حسن صحيح. قال المهلب بن أبي صفرة: ومن أخذ في ذلك بالرخصة وأسلَمَ المالَ أو الأهلَ أو النفسَ، فأمْرُه إلى الله، والله يعذُره ويأجُره، ومن أخذ في ذلك بالشدة وقُتل كانت له الشهادة بهذا الحديث. نقله ابن بطال.

والثالث: أنه لا دية في قتل المحارب ولا قَوَد؛ لأن مقاتلته مأمور بها بنص الحديث، وهو في النار إذا قُتل، وإذا قَتل فقتيله شهيد، وما أمر به الشارع فلا تبعة فيه في الدنيا ولا في الآخرة. قال المهلب: وكذلك كل من قاتل على ما يحل له القتال عليه من أهل أو دين، فهو كمن قاتل دون نفسه وماله، فلا دية عليه ولا تبعة. نقله ابن بطال.

● **فرع في قتل البهائم الصائلة**:

وأما البهائم إذا صالت على الإنسان، فلم يمكنه دفعها إلا بقتلها، فإنه يجوز له قتلها إجماعاً. حكاه ابن قدامة في «المغني». ولا ضمان عليه، إذا =

لم يحِلَّ له دفْعُهُ بقتْلٍ ولا جَرْحٍ(١).

ومن عضَّهُ رجُلٌ فسَلَّ يدَهُ فنَزَعَ شيْئاً من أسنانِهِ، ضمِنَها(٢).

= أتى ببينة على أنه صال عليه ولم يندفع إلا بالقتل، إلا أن يكون في موضع خالٍ تتعذر فيه البينة، فيصدق بيمينه. ففي «الموطأ»: قال يحيى: وسمعت مالكاً يقول: في الجمل يصول على الرجل، فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره؛ فإنه إن كانت له بينة على أنه أراده وصال عليه، فلا غرم عليه، وإن لم تقم له بينة إلا مقالته فهو ضامن للجمل. اهـ.

وإنما سقط ضمانه؛ لأن صاحب البهيمة لو كان حاضراً، لوجب عليه دفعها عن أخيه، بما كان يجوز لأخيه أن يدفعها عن نفسه، فكان كالنائب عنه في هذا الواجب، فلم يضمن. فإن قيل: لم لا يكون كالمضطر إلى طعام غيره، له أن يأكله لدفع ضرورته ويضمنه؟ فالجواب: إنما كان عليه الضمان؛ لأنه ابتدأ الأكل من قِبَل نفسه، بغير جناية عليه من رب الطعام ولا من الطعام، بخلاف البهيمة الصائلة. ولأنه في أكل الطعام دافعٌ لأذى نفسه، وفي قتل البهيمة الصائلة دافعٌ لأذى البهيمة عن نفسه، فافترقا.

(١) وسبق كلام ابن العربي فيه. ويوضِّحه أن دفعه بالقتل أو الجرح، إنما يباح حيث يكون في ضرورة لا مندوحة عنها، وذلك بأن يريدك في موضع لا يمنعك منه بابٌ تغلقه دونه، ولا مَهرَب تلوذ به، ولا قوة لك بمنع عدوانه إلا بضربه بسلاح ونحوه، فحينئذ إذا أتت الضربة على نفسه أو عضو من أعضائه، فلا قصاص عليك ولا دية ولا كفارة.

(٢) وهذا المشهور من قولين. والقول الثاني: أنه لا ضمان عليه؛ لحديث عمران بن حصين؛ أَنَّ رَجُلاً عَضَّ يَدَ رَجُلٍ، فَنَزَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ، فَوَقَعَتْ ثَنِيَّتَاهُ، فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: **«يَعَضُّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعَضُّ الْفَحْلُ؟! لَا دِيَةَ لَكَ»**. أخرجه الشيخان. وفي رواية لمسلم أن أحد الرجلين كان يعلى بن أمية. وفي رواية لهما عن يعلى أن القصة كانت في غزوة تبوك بين أجير ليعلى ورجل آخر. قال المازري في «المعلم»: اختلف الناس في =

ومن نظَرَ إلى حَريمِ غيرِهِ، من كُوَّةٍ أو شَقِّ البابِ ونحوِهِ، فأصابَهُ صاحِبُ الدَّارِ في عينِهِ قاصِداً ففقَأَها، وجبَ لَهُ القِصاصُ[1].

= المعضوض إذا جذب يده فسقطت أسنان العاض، فالمشهور عندنا أنه ضامن، وقال بعض أصحابنا: لا ضمان عليه. وقال بعض المحققين من شيوخنا: إنما ضمّن من ضمّن من أصحابنا؛ لأنه يمكن النزع بالرفق حتى لا يقلع أسنان العاض، فإذا زاد على ذلك صار متعدياً في الزيادة، فضمن. وحملوا الحديث على من لم يمكنه النزع إلا بذلك الذي أدى إلى سقوط الأسنان. اهـ. ببعض اختصار.

ومن علمائنا من نصر القول الثاني؛ فقال الشيخ خليل في «التوضيح»: وهو أظهر لما في الصحيحين عن عمران بن حصين. فذكر الحديث السابق. وقال القرطبي في «المفهم»: ولا ينبغي أن يعدل عن صريح الحديث. وقال ابن بطال: ولم يروِ مالك هذا الحديث، ولو رواه ما خالفه، وهو من رواية أهل العراق. ونحوه لابن المواز، على ما في «التوضيح».

(١) وهو المشهور في المذهب. وفي قول ثانٍ حكاه ابن أبي زيد في «النوادر» عن مالك: لا ضمان عليه؛ لقوله ﷺ: «**لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَخَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ**». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة. وفي رواية لمسلم: «**مَنِ اطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَقَدْ حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَفْقَؤُوا عَيْنَهُ**». قال المازري في «المعلم»: لو رمى إنسان أحداً نظر إليه في بيته، فأصاب عينه، فاختلف أصحابنا أيضاً في ذلك؛ فالأكثر منهم على إثبات الضمان، والأقل منهم على الضمان. فأما نفي الضمان فلقوله ﷺ: «**لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ...**». وأما إثبات الضمان فلأنه لو نظر إنسان إلى عورة إنسان آخر بغير إذنه، لم يَستبِحْ بذلك فَقْءَ عينه، فالنظر إلى الإنسان في بيته أولى أن لا يستباح به ذلك. ومَحْمَل الحديث عندهم على أنه رماه لينبهه على أنه فطن له، أو ليدافعه عن ذلك غيرَ قاصدٍ فَقْءَ عينه، فانفقأت عينه خطأً، فالجناح منتفٍ، وهو الذي نُفي في الحديث. وأما الدية فلا ذكر لها. اهـ. =

....

= ببعض اختصار. وحمل بعض علمائنا الحديث وما روي في معناه، على أنه خرج منه ﷺ على وجه التغليظ والزجر، لا على أنه حُكْمٌ ثابت. قالوا: وهذا كقوله ﷺ: «**مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ، وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ جَدَعْنَاهُ**». وقوله: «**إِذَا وَجَدْتُمُ الرَّجُلَ قَدْ غَلَّ فَأَحْرِقُوا مَتَاعَهُ وَاضْرِبُوهُ**». حكى الترمذي إثر روايته للحديث، عن البخاري أنه قال: وقد روي في غير حديث عن النبي ﷺ في الغال، فلم يأمر فيه بحرق متاعه. قال ابن بطال في «شرح البخاري»: وقد روي عن أصحاب النبي ﷺ أنهم توعدوا بما لم ينفذوه. وذكر أمثلة من ذلك.

=




كتاب القضاء

باب أدب القاضي

نصْبُ القُضاةِ فرضٌ على أئمةِ المسلمينَ، بقَدْرِ الكِفايةِ، لفَصْلِ الخُصوماتِ وإيصَالِ الحُقوقِ إلى مُستحقِّيها(١). وقَبولُ التَّوليةِ فرْضٌ

---

(١) والكلام في هذه الجملة على مرتبتين؛ **إحداهما**: أصل مشروعية القضاء. **والثانية**: حكم نصب القضاة.

فأما أصل مشروعية القضاء، فثابت بالكتاب والسنّة والإجماع:

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [صۤ: ٢٦]، وقوله: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقوله: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢]. في آيات أُخر كثيرة.

وأما السنّة؛ فقوله ﷺ: «**إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ، فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ، فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ، فَلَهُ أَجْرٌ**». أخرجه الشيخان عن عمرو بن العاص.

وأما الإجماع؛ فقد أجمع المسلمون سلفاً وخلفاً على مشروعية نصب القضاة، وفصل الخصومات بين الناس.

وأما حكم نصب القضاة فكما ذكرت في الأصل؛ لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، إذ بهم حاجة مستمرة لفصل الخصومات، واستيفاء الحقوق لبعضهم من بعض، ورفع الظلم عن المظلومين، واستيفاء الحدود والتعازير ممن استوجبها.

وفي القضاء فضل عظيم لمن قوي على القيام به، وأداء الحق فيه؛ فوعد الله على لسان رسوله المقسطين بأن يرفعهم على منابر من نور يوم =

على الكِفايَةِ فيمَنْ وُجدتْ فيهم الأَهليَّةُ، فإن لم يكُنْ إلا واحدٌ في البلدِ تعيَّنَ عليهِ(١).

= القيامة، وجعل لمن أصاب فيه الحق أجرين، ولمن أخطأ أجراً واحداً مع سقوط إثم الخطأ وحكمه. ولأن فيه أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر، وإصلاحاً بين الناس، وذلك من أبواب القرب؛ ولذلك تولاه النبي ﷺ والأنبياء قبله، فكانوا يحكمون لأممهم، وولى عليّاً ومعاذاً قضاء اليمن.

(١) قال ابن عرفة: قبول ولاية القضاء من فروض الكفاية، إن كان بالبلد عدد يصلحون لذلك. فإن لم يكن من يصلح لذلك إلا واحد تعين عليه، وأجبر على الدخول فيه. نقله المواق.

وتفصيل هذه الجملة؛ أن الناس في القضاء على ثلاثة أضرب:

الأول: من لا يجوز له الدخول فيه أصلاً. وهو من ليس من أهل القضاء الذين اجتمعت فيهم شروطه الآتي بيانها. فيكون غير قادر على العدل؛ إما لأنه من غير أهل العدالة، فيجور في الحكم، أو من غير أهل العلم فيخطئ فيه. قال ﷺ: «**الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ؛ وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِي النَّارِ. فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ. وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ**». أخرجه أصحاب السنن عن بريدة. وصحَّحه الحاكم، والعراقي في «تخريج أحاديث الإحياء».

والثاني: من يجوز له، ولا يجب عليه. وهو من كان من أهل العدالة والعلم، ويوجد غيره مثله، فله أن يلي القضاء ولا يجب عليه؛ لأنه لم ينفرد فيتعين عليه. ويكره له طلبه كما سيأتي.

والثالث: من يجب عليه. وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه، فيتعين عليه؛ لأنه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره، كغسل الميت والصلاة عليه ودفنه.

• **فرع: في تعدد القضاة وتخصيص صلاحيتهم**:

قال الشيخ خليل في «مختصره»: وَجَازَ تَعَدُّدُ مُسْتَقِلٍّ، أَوْ خَاصٍّ بِنَاحِيَةٍ =

. . . .

= أَوْ نَوْع.اهـ. ومعناه: أن تعدد القضاة يجوز في البلد الواحد، كأن يتولى كل واحدٍ ناحية منها، أو نوعاً من الأحكام لا يتعداها، كأن يكون قاضياً على الأنكحة ومتعلقاتها وهو ما يسمى في زماننا بالأحوال الشخصية، أو على الجنايات، أو على المداينات، أو على العقار، أو على طائفة من الناس كالشرطة، أو موضع معين كالسوق.

وكذلك يجوز التعدد بالزمان، كأن يقضي أحدهما في الصباح والآخر في المساء، أو أحدهما ثلاثة أيام من الأسبوع، والآخر ثلاثة أخرى. والله أعلم.

أما تعدد القضاة في القضية الواحدة، أو الاشتراك في إصدار الحكم، بأن يتوقف على إجماعهم أو قول أكثرهم، فلا يجوز؛ لأن كل واحد منهم يصير بعض قاضٍ وليس قاضياً كاملاً، كما قال ابن شعبان. وقال الباجي في باب الترغيب في القضاء من «المنتقى»: والدليل على ذلك أن هذا إجماع الأمة؛ لأنه لم يختلف في ذلك أحد من زمن النبي ﷺ إلى يومنا هذا، ولا أعلم أنه أشرك بين قاضيين في زمن من الأزمان، ولا بلد من البلدان، وقد قام في البلد الواحد عدد من الحكام، فكان كل واحد منهم ينفرد بحكمه الذي يرفع إليه، لا يشركه فيه غيره.اهـ. وله كلام نحو هذا في باب القضاء في الدعوى.

وهذا بخلاف تكوين هيئة استشارية تساعد القاضي، فلا أرى مانعاً منها؛ لأنها تشير عليه ولا تلزمه برأيها. ولا سيما أن من أدب القاضي الاستشارة لأهل العلم والمعرفة، كما سيأتي.

وأما التحكيم ـ الآتي قريباً ـ فيجوز التعدد فيه، فما اتفق المُحكَّمون عليه قضوا به؛ لقوله تعالى في شقاق الزوجين: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]. وقوله في جزاء الصيد: ﴿فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [المائدة: ٩٥]. وهذان أصلان يحمل عليهما غيرهما من سائر صور التحكيم. وحكَّم علي ومعاوية أبا موسى وعمرو بن العاص في صِفِّين. ولأن المحكَّم لا يكون حكماً إلا برضا الخصمين، بخلاف =

ويُكرَهُ طلبُهُ ابتداءً[١].

فَصْلٌ
في صفة القضاة

وهي على مرْتبتيْنِ؛ صفاتٌ واجِبةٌ مشرُوطةٌ في التوليةِ، وإذا طرأتْ بعدَها أوجبَتِ العزْلِ، وصفاتٌ مُستحبَّةٌ يحصُلُ بها الكَمالُ.

فأما الصِّفاتُ الواجِبةُ: فعلَى ثلاثةِ أنْواعٍ: الكَمالُ، والعدَالةُ، والعلْمُ. **والكَمالُ** مُعتبرٌ في البدَنِ والعقْلِ والمُخاطبةِ بالأحْكامِ.

= قاضي الحاكم، فجاز أن يتعدد كالوكيل بالبيع أو الطلاق. وإذا اتفقا على ذلك فقد وُجد الحكم من جميع من تراضيا بحكمه، كما لو كان واحداً فانفرد حكمه على الصواب.

(١) لقوله ﷺ: «**إِنَّا لَا نُوَلِّي هَذَا مَنْ سَأَلَهُ وَلَا مَنْ حَرَصَ عَلَيْهِ**». أخرجه الشيخان عن أبي موسى. وهو في الإمارة، ويدخل فيه القضاء لأنه نوع إمارة؛ لأنه ولاية عامة. وقال لعبد الرحمن بن سمرة: «**يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمُرَةَ لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُوتِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا**». أخرجه الشيخان. وعن أنس بن مالك، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**مَنْ طَلَبَ الْقَضَاءَ وَاسْتَعَانَ عَلَيْهِ، وُكِلَ إِلَيْهِ، وَمَنْ لَمْ يَطْلُبْهُ وَلَمْ يَسْتَعِنْ عَلَيْهِ أَنْزَلَ اللهُ مَلَكاً يُسَدِّدُهُ**». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي.

قال ابن رشد في «المقدِّمات»: يجب أن لا يولى القضاء من أراده وطلبه، وإن اجتمعت فيه شرائط القضاء؛ مخافة أن يوكل إليه فلا يقوم به. وطلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة يوم القيامة. فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه، وُكِلَ إليه وخيف عليه فيه الهلاكُ، ومن لم يسأله وامتُحن به وهو كاره له، خائف على نفسه فيه، أعانه الله عليه.اهـ. مختصراً.

وذلك يقتضِي أن يكونَ من أهْلِ التَّكليفِ، حرّاً، ذَكراً[١]. وأن يكُونَ سميعاً بصيراً مُتكلِّماً[٢]. وأما **العدالةُ** فتمنعُ أن يُولَّى القضاءَ فاسقٌ

---

(١) فلا يجوز استقضاء القاصرين ولا العبيد. وهذان مجمع عليهما، ووجه عدم أهليتهما واضح. ولا يجوز استقضاء النساء؛ لقوله ﷺ: «**لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً**». أخرجه البخاري عن أبي بكرة. ولأنهم أجمعوا على أنها لا تصلح للإمامة العظمى، فوجب أن لا تصلح للقضاء؛ لأنه ولاية عامة لا تنعقد إلا بتولية من الإمام الأعظم، فأشبهت الإمارة على الأمصار والأجناد. ولأن القاضي يحضره الرجال من الخصوم والشهود، ويحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ممنوعة من حضور محافل الرجال لدرء افتتانها والافتتان بها، وهي ناقصة العقل ضعيفة الرأي بالنظر إلى الرجل، بدليل الواقع المشهود، وإن شذت عنه بعض النساء. ولأن القضاء أقوى من الشهادة، فلم يكن النساء من أهله؛ لأن شهادتهن لا تجوز إلا مع الرجال، أو في شيء يختص النساء بالاطلاع عليه. ولأن القاضي يتولى عقد النكاح وفسخه، في بعض القضايا، والمرأة لا تملكه بغير ولاية، فلا تستحق الولاية التي يُملك بها.

(٢) وحكى الباجي في «المنتقى» الإجماع على شرطية البصر في تولية القضاء؛ قال: لا خلاف نعلمه بين المسلمين في المنع من كون الأعمى حاكماً. وقال ابن رشد في «المقدمات»: وأما الخصال التي ليست مشروطة في صحة الولاية، إلا أن عدمها يوجب فسخ الولاية، فهي أن يكون: سميعاً، بصيراً، متكلِّماً، عدلاً. فهذه الأربع خصال لا يجوز أن يُولى القضاءَ إلا من اجتمعت فيه. فإن وُلي من لم تجتمع فيه وجب أن يعزل متى عثر عليه، ويكون ما مضى من أحكامه جائزاً، إلا الفاسق فاختلف فيما مضى من أحكامه، فقال أصبغ: إنها جائزة، والمشهور في المذهب أنها مردودة.اهـ. وهذا يُفهم أن قضاء الأصم والأعمى والأخرس، وإن كان صحيحاً، فلا يجوز توليتهم ابتداء، وإذا طرأ الصمم والعمى والخرس، في أثناء الولاية أوجب العزل، مع إمضاء الأقضية التي حكم فيها قبل العزل؛ لأن الحكم يدرك بالعلم =

أو كافِرٌ[١]. وأما **العِلْمُ** فيَمنعُ أن يُولَّى القضاءَ مَنْ ليسَ مِنْ

= بالمسألة، مع ثبوت عدالة الشهود، وذلك لا يتوقف على سلامة الحواس الثلاث المذكورة. وإنما وجب عزله مع فقد بعضها؛ لأن القاضي تعرض له أقضية لا تتناهى، وبعضها يكون للسمع مدخل فيه، فقد لا تغني محاضر الدعوى عن مناقشة الخصوم في بعض التفاصيل والجزئيات، وذلك يتطلب أن يسمع منهم أو ممن يترجم عنهم. وكذلك يقال في البصر والكلام، فإن حاجة القاضي إلى الكلام ضرورية للاستفسار والاستفصال، والإشارة لا تقوم دائماً مقام العبارة في كل شيء، وبخاصة في مواطن الأقضية التي يترتب على الكلام فيها إراقة الدماء، واستباحة الأبضاع، وإلحاق الأنساب، ونزع الأملاك ممن هي بأيديهم وتمليكها لغيرهم.

(١) أما عدم جواز استقضاء الكافرين؛ فلأن القضاء ولاية عامة، يتعلق بها تنفيذ أحكام شرعية، فلا يجوز إسنادها لغير المسلم؛ كالإمارة والخلافة. ولأن العبد إنما سلب أهلية القضاء والشهادة؛ بسبب النقص الداخل عليه من الرق، وهو أثر من آثار الكفر؛ إذ لا يجوز استرقاق الناس إلا بطريق الأسر والسبي في الحرب، فالكافر أولى أن لا يكون أهلاً لهذا المنصب.

ولا يمتنع أن يولي أهل الذمة من يقضي بينهم فيما يخصهم من الخصومات؛ لأن حكمه ينفذ عليهم ولا يتعدَّاهم إلى المسلمين. وإذا تحاكموا في قضية إلى المسلمين، نظر القاضي فإن كان ما رفعوه ظلماً كالقتل، والعدوان، والغصب، حكم بينهم، ومنعهم منه بلا خلاف. قاله القرطبي في «التفسير». وإن كان غير ذلك فهو بالخيار بين أن يجيبهم لذلك أو يعرض عنهم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة: ٤٢]. فإذا رضي أن يحكم بينهم، فلا يحكم إلا بشريعة الإسلام؛ لقوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢].

وأما الفاسق فالصحيح في المذهب، أن أحكامه مردودة سواء وافقت الحق أو خالفته؛ لأنه لا يجوز أن يكون شاهداً، فأولى أن لا يكون قاضياً. ولأن الفاسق غير مؤتمن على الحكم، فقد يجور فيه، ويحكم بخلاف ما يوجبه الشرع.

أهْلِ الفقْهِ(١).

---

(١) والعلم أهم الصفات الكسبية المطلوبة في القاضي؛ لأن به يكون الحكم، فلزم أن يكون أحق الشروط بالاعتبار، خلافاً لابن رشد في عده من الصفات المستحبة. قال القاضي عبد الوهاب في «المعونة»: فأول ما يجب فيه ـ أي القاضي ـ أن يكون فقيهاً غير عامي، ومن أهل الاجتهاد؛ عارفاً بالكتاب والسنّة وطرق الاجتهاد، وترتيب الأدلة، وكيفية النظر فيها، وتخريج الفروع على الأصول. واستدل على شرطية الاجتهاد بقوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥]. وذلك يتضمَّن الاجتهاد. وبقوله تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [صٓ: ٢٦]. والمقلِّد لا يفرق بين الحق والباطل بالتقليد. وبقوله ﷺ لمعاذ بن جبل لما أراد أن يبعثه إلى اليمن: **«كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟»** قال: أَقْضِي بِكِتَابِ اللهِ. قَالَ: **«فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللهِ؟»** قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ. قَالَ: **«فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ ـ ﷺ ـ وَلَا فِي كِتَابِ اللهِ؟»** قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا آلُو. فَضَرَبَ رَسُولُ اللهِ ﷺ صَدْرَهُ، وَقَالَ: **«الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللهِ»**. أخرجه أبو داود. وبقوله ﷺ في حديث عمرو بن العاص السابق: **«إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»**.

ولمَّا قلَّ الاجتهاد وانكفأ الناس على حفظ مذاهب المتقدمين وتقليدها، رخَّص الشيوخ للمقلد أن يتولى القضاء، إذا كان عارفاً بمذهب من يقلده. فقد نقل المواق والحطاب عن عياض والمازري وابن العربي، قولهم: يشترط كونه عالماً مجتهداً أو مقلداً إن فقد المجتهد. وقال ابن عبد السلام الهواري: فإن لم يوجد مجتهد فمقلد، إلا أنه ينبغي أن يُختار أعلم المقلدين ممن له فقه نفيس، وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه، ويعلم منه ما هو أجرى على أصل إمامه مما ليس كذلك. نقله الحطاب.

وإن المرء ليعجب من اشتراط الاجتهاد في القضاة، حتى إذا جيء إلى الواقع لم يعترف لأحد ببلوغ رتبته، ولو بلغ في العلم ما بلغ. حتى قال بعضهم: إن قول من قال: إن الإمام المازري وصل إلى رتبة الاجتهاد، كلام =

وأما الصِّفاتُ المُستحبَّةُ: فكُلُّ خصْلةٍ تُعينُه على إصابَةِ الحقِّ، وتصُونُهُ عن الحيْفِ، وتجْعلُه موضِعَ مهابةٍ عند النَّاسِ(١).

= غير محقق! ورحم الله ابن عبد السلام الهواري، ما كان أصدقه إذ قال: ومواد الاجتهاد في زماننا أيسر منها في زمان المتقدمين، لو أراد الله بنا الهداية. وقال ابن عرفة: وما أشار إليه ابن عبد السلام من يسر الاجتهاد، هو ما سمعته يحكيه عن بعض الأشياخ؛ أن قراءة مثل هذه «الجزولية»، و«المعالم الفقهية»، والاطلاع على «أحاديث الأحكام الكبرى» لعبد الحق، ونحو ذلك، يكفي في تحصيل أدلة الاجتهاد. يريد مع يُسر الاطلاع على فهم مشكل اللغة، بمختصر «العين» و«الصحاح» للجوهري، ونحو ذلك من غريب الحديث، ولا سيما مع نظر ابن القطان وتحقيقه أحاديثَ الأحكام. وبلوغُ درجةِ الإمامة أو ما قاربها في العلوم المذكورة، غير مشترَط للاجتهاد إجماعاً. نقله الحطاب.

(١) وهذه الخصال غير محصورة في أسمائها وعددها، وتتفاوت في وجودها في الشخص، ولذلك ضبطتها بما ذكرت. وبعضها يرجع إلى السمعة، كأن يكون معروف النسب، فلا يكون ابن زنى أو لعان، وأن يكون غير محدود في زنى ولا قذف ولا سرقة، مستغنياً لا مديناً ولا محتاجاً؛ لأن ضد هذه الخصال سبب في سقوط مهابته وطعن الناس فيه. وبعضها يرجع إلى العقل، بأن يكون نبيهاً فطناً جَزِلاً؛ أي جيد الرأي. وبعضها يرجع إلى حسن الخلق، كالنزاهة والصلابة في الحق والجرأة فيه، مع الحلم والوقار، والاستشارة لأولي العلم والنُّهى. قال القاضي عبد الوهاب في «المعونة»: ينبغي أن يكون فطناً متيقظاً، كثير التحرز من الحيل، وما يتم مثله على المغفل أو الناقص أو المتهاون. قال: وينبغي أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة، والنزاهة، ويستعين بهم على ما هو بسبيله، ويقوى بهم على التوصل إلى ما ينوبه، ويخففوا عنه فيما يحتاج إلى الاستنابة فيه، من النظر في الوصايا والأحباس والوقوف، والقسمة، وأموال الأيتام، وغير ذلك مما ينظر فيه.اهـ. **يستبطن**: يتخذ بطانة.

فَصْلٌ
في التحكيم

والتّحكيمُ جائِزٌ إذا كانَ لعدْلٍ ذكَرٍ عالِمٍ[1]، في الأمْوالِ

---

(١) فلو حكَّما فاسقاً أو جاهلاً أو امرأة، لم ينفذ حكمه عليهما؛ لأنهما رضياه أن يكون قاضياً بينهما، فوجب أن يكون من أهل القضاء. وخالف أشهب في المرأة والفاسق، فأنفذ حكمهما عليهما.

ولو حكَّم أحد الخصمين الآخر، فحكم لنفسه أو عليها، لم يجز على ما في «مختصر خليل». وحكى اللخمي والمازري عن المذهب جوازه مطلقاً. وهو قول مطرف وابن الماجشون. وجزم به فرحون في «التبصرة»، فقال: وإذا حكَّم أحدُ الخصمين صاحبه، فحكَم لنفسه أو عليها، جاز ومضى ما لم يكن جَوْراً بيِّناً، وليس تحكيم الشخص خصمه كتحكيم خصم القاضي.

● **زيادة تفصيل:**

جواز التحكيم عند فقهائنا يعني أن يكون حكم من رضيا بحكمه، لازماً لهما، نافذاً لمن حكم له على من حكم عليه، إذا حكم بما يجوز في الشرع، خلافاً لمن قال: إنه غير لازم مطلقاً، واعتبره فتوى من المحكَّم لا حكماً. ولا اعتبار بموافقة رأي حاكم البلد، خلافاً لمن لم يره لازماً إذا خالف رأيه، كقوله في التحكيم في الشقاق بين الزوجين. ودليلنا عليه أنهما إذا تراضياه، فقد صار حاكماً ينفذ حكمه عليهما، بمنزلة حاكم آخر في البلد؛ لأن تراضيهما به يقوم مقام نصب السلطان له.

ودليلنا على من قال بعدم لزومه أصلاً، قوله ﷺ: «**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**». أخرجه الترمذي من حديث عمرو بن عوف، وصحَّحه. وتقدم في الشروط في البيوع من كتاب البيوع. ولأنهما تراضياه حكَماً بينهما، فوجب أن يلزمهما حكمُه، كما لو تراضيا بحكم قاضي البلد. وَفَارَقَ الشهادةَ فيما إذا قال: فلان صادق فيما شهد عليَّ به، ثم أنكر شهادته، فلا يلزمه ما شهد به عليه؛ لأن الشهادة علم يؤديه الشاهد للحاكم، لا مجال للاجتهاد فيه، فله =

والجِراحاتِ، دونَ الحُدودِ والقِصاصِ واللِّعانِ والولاءِ والنَّسبِ والطّلاقِ، والرُّشدِ والسَّفهِ، ولا فيما يتعلَّقُ بالغائِبِ(١). فإن حكَمَ فيما ليس لَهُ أن يحكُمَ فيه، نفذَ إن كان صَوَاباً، وزجَرَه الحَاكِمُ(٢).

= مناكرة شاهده إذا شهد عليه بالباطل. والقضاء بخلافها؛ لأن طريقه الاجتهاد، فمتى رضيا بحكمه، فقد رضيا باجتهاده؛ وذلك يستلزم الرضا بنتيجته خالفت مراد أحدهما أو وافقته.

(١) لا في ماله، ولا في زوجته، ولا في حياته وموته. قال ابن فرحون في «تبصرته»: وإنما استثنيت هذه المسائل من هذه القاعدة؛ لاستلزامها إثباتَ حُكم أو نفيَه من غير المتحاكمين، ومن عدا هذين المتحاكمين لم يرض بحكم هذا المُحكَّم، فاللعان يتعلق به حق الولد في نفي نسبه من أبيه، فقد ينفيه هذا المُحكَّم، وليس له ولاية على الحكم في هذا الولد. وكذلك النسب والولاء يسري إلى غير المحكِّمين، ومن يسري ذلك إليه لم يرضَ بحكم المُحكَّم. وكذلك الطلاق والعتق فيهما حق لله تعالى؛ إذ لا يجوز أن تبقى المطلقة البائن في العصمة، ولا أن يُرَد العتيق إلى الرق، وإن رَضِيَ. والله تعالى لم يجعل النظرَ في هذه الحقوق إلى هذا الرجل المُحكَّم.اهـ.

(٢) قال ابن شاس: حيث قلنا: لا يحكم، فلو حكم بغير الجَور نفذ حكمُه، وينهى عن العود لمثله. ولو أقام ذلك بنفسه، فقتل أو اقتص أو ضرب الحدود، لأُدِّب وزُجر، ومضى ما كان صواباً من حُكمه، وكان المحدودُ بالقذف محدوداً، والتلاعن ماضياً.اهـ. وهذا يفيد أن الأدب مستحق عليه بسبب تنفيذه للحكم؛ لأنه ليس له ولاية التنفيذ. أما إذا حكم ولم ينفذ، فإن القاضي يمضي حكمه ويزجره من غير تعزير. وكذلك حكاه عن المذهب القرافي في «الذخيرة» وابن يونس في «الجامع» وابن فرحون في «التبصرة». وظاهر ما في «مختصر خليل» التأديب مطلقاً، فقد قال فيه: ومَضَى إن حكَمَ صواباً، وأُدِّبَ.

فَصْلٌ
فيما يستعين به القاضي في قضائه

ولا غِنَى للقاضِي عن ترتيبِ كاتبٍ يكتُبُ وقائِعَ الخُصومِ[١]، ومحلِّفٍ يستحلِفُ من توجهتْ عليه اليَمينُ، وشهودٍ ملازمينَ يشهَدُونَ على إقرارِ من أقرَّ بمجلسِهِ، وترجمانٍ يترجِمُ بينَهُ وبين من لا يعرِفُ لسانَهُ[٢]،

---

(١) لأن انشغاله بالنظر في الخصومات يشغله عن الكتابة بنفسه، فيحتاج إلى أن يستكتب غيره. ولأن النبيَّ ﷺ استكتب زيد بن ثابت وغيره، فكان الاستكتاب سنّة وحاجة.

ولا يجوز أن يستنيب في الكتابة إلا عدلاً؛ لأن الكتابة موضع أمانة. قال المتيطي: لا يستكتب القاضي إلا أهل العدالة والرضا. وقال الخرشي: ويشترط في هذا الكاتب أن يكون من أعدل الموجودين، مرضيّاً عند الناس.

(٢) والترجمان الذي يرتبه القاضي، ويجعله ملازماً له، هو الذي تتكرر الحاجة إليه، كما لو كان في البلد فئة من الأمازيغ لا تحسن اللسان العربي، فيتخذ مترجماً عارفاً بلسان تلك الفئة وباللسان العربي.

وهل تشترط العدالة والتعدد في المترجم؟ فيه قولان في المذهب:

الأول: أنهما شرط. وحكاه القاضي عبد الوهاب عن متأخري شيوخه؛ على اعتبار أن الترجمة طريقُها الشهادةُ؛ لأن القاضي لا يفهم كلام الخصم، فهو كما لو لم يسمعه، فأشبهَ سماعُه له من المترجم، سماعَه لكلام الشاهد على إقرار رجل بحق في غير مجلسه. أو يقال: لأن الحاكم يحكم بها على غير المترجِم، فيما لم يعلمه إلا من المترجِم، فصارت عنده شهادةً بإقرار، فاقتضى ذلك أن يجري عليها حكمُ الشهادات.

وعلى هذا القول، فلا مدخل فيها لغير العدول، ولا يقبل فيها إلا ما يقبل في الشهادات من العدد. فإذا كانت في موضوع الجنايات، وسائر ما =

. . . .

= يُثبت حكماً في الأبدان، لم يقبل فيها إلا عدلان من الرجال. وإذا كانت في قضايا الأموال، قُبل فيها رجل وامرأتان.

ويتخرج قولٌ باشتراط رجلين فيها أيضاً كما في غير الأموال، على اعتبار الترجمة شهادةً على فعل البدن بكل حال، وهو ما يقر به الخصم.

والثاني: أن المشترط العدالة دون العدد، على اعتبار أن الترجمة طريقُها الروايةُ. فيكفي الواحد إذا كان عدلاً مأموناً، والاثنان أولى زيادة في الاحتياط، ومراعاةً للخلاف. ورواه القرينان أشهب وابن نافع عن مالك في كتاب الأقضية الأول من «العتبية»، واقتصر عليه أبو المودة في «مختصره» فقال: وَالْمُتَرْجِمُ مُخْبِرٌ كَالْمُحَلِّفِ. اهـ.

ودليل هذا القول قائمٌ من السنة العملية؛ ففي البخاري: باب ترجمة الحكام وهل يجوز ترجمان واحد؟ وقال خارجة بن زيد بن ثابت عن زيد بن ثابت: إن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود. حتى كتبتُ للنبي ﷺ كُتُبه، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه. قال في «الفتح»: وأخرجه أبو داود والترمذي، من رواية عبد الرحمن بن أبي الزناد. قال الترمذي: حسن صحيح. وقال ابن بطال في «شرحه»: وفي ترجمة زيد بن ثابت وحده للنبي ﷺ، حجة لا يجوز خلافها.

ولأن المترجم لا يلزمه أن يقول: أشهد أنه يقول كذا، بل يترجم كلام الخصم كما هو، وهذا معنى الخبر. وأيضاً فإن الترجمة تفسير للكلام بلغة أخرى، والتفسير لا يشترط في قبوله العدد، بل يكفي واحد إذا كان عدلاً عارفاً، كالمترجم عن المفتي بالعربية لقوم أعجمين.

● **فرع**:

ومقتضى القول الثاني أن المرأة كالرجل، يجوز اتخاذها مترجمة لدى القاضي ولو انفردت إذا كانت من أهل العدالة والأمانة، كما في الرواية. وهو كذلك فيما رواه القرينان عن مالك لكن في الموضوعات التي تشهد فيها النساء؛ فقد قالا عنه في الموضع السابق من «العتبية»: ولا بأس أن تُقبل =

ومزكٍّ للشهودِ(١).

= ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدل، وكان الحق مما يُقبل فيه شهادة النساء.

• فرع:

وأما الفاسق والكافر، فلا تقبل ترجمتهما قولاً واحداً؛ لأن الفسق والكفر كلاهما معنى يمنع قبول الخبر رواية كان أو شهادة. قال في «العتبية» في الموضع السابق: ولا تقبل ترجمة أحد عنهم من أهل الكفر، ولا العبيد، ولا المسخوطين. وقال ابن رشد في «شرحه»: معناه مع وجود العدول المرضيين. ولو اضْطُر إلى ترجمة الكافر، أو المسخوط، أو العبد، لأُعمِل قولُه وحُكم به، كما يُحكم بقول الطبيب النصراني وغير العدل، فيما يُضطر فيه إلى قوله من جهة معرفته بالطب. اهـ. **المسخوط**: الفاسق، وهو استعمال شائع في كتب المذهب. ووجه هذا الاستعمال، أن العدل لما كان مَرْضي الدين، كما قال تعالى: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، كان الفاسق على العكس من ذلك مسخوط الدين. والله أعلم.

(١) وهذا الذي يسميه فقهاؤنا «مزكي السر» لتمييزه عن «مزكي العلانية». وذلك أن التزكية على نوعين:

الأول: تزكية سر: وهي المقصودة هنا. وذلك بأن يختار القاضي من أهل العدالة والفطانة من يسأل الناس سرّاً عن حال من يحتاج إلى استشهاده، كالشهداء الذين يرتبهم في مجلسه للشهادة على أقارير الخصوم، وكتابة المحاضر، ونحو ذلك. قال الباجي في «المنتقى»: وأما تزكية السر؛ فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ: ينبغي أن يكون للحاكم رجل عَرَفَ دينه وفضله ومَيْزه وتحرُّزَه، لا يعرفه أحد سوى الحاكم، فيبحث عن أحوال الناس ويُكتتم بذلك. فإذا كلفه القاضي أن يتعرف له حال شاهد، تسبب إلى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يَعلم به أحد، ثم يُعلِم الحاكمَ بما عنده من ذلك، فهذه تزكية السر.

والثاني: تزكية علانية: وهي شهادة الشاهد علناً أمام القاضي بعدالة من استشهده الخصم. ولا يكتفى فيها بالواحد، بل يشترط فيها التعدد مع =

فَصْلٌ

في سيرة القاضي في قضائه

إذا تولَّى القاضِي بدَأَ بتفحُّصِ الشُّهودِ الملازمينَ، ثم نظَرَ في أمْرِ المسْجُونينَ، فأولياءِ الأيتامِ، فأموالِهم[1]. وإذا تزاحَمَ الخُصومُ

= التبريز، على ما سيأتي في باب الشهادات، بخلاف شهادة السر يكفي فيها رجل واحد؛ لأنه نائب عن القاضي في السؤال، كالمحلِّف والكاتب.

(١) قال ابن فرحون في «تبصرته»: ويلزمه أن يكون من أول ما يبتدئ به، الكشفُ عن الشهود والموثقين، فيتعرف حال من لا يُعرف منهم، ويفحص عن عدالتهم، فمن كان عدلاً أثبته، ومن كان فيه جرحة أسقطه وأراح المسلمين من أذيته. ولا يحل له أن يترك غير المرضي ينتصب للناس، فإنها خديعة للمسلمين ووصمة في شعائر الدين، وعليه أن يصرِّح بعزل هؤلاء، ويسجل على شاهد الزور كتاباً مخلداً بعد عقوبته.اهـ.

وأما البداءة بالنظر في أمر المحبوسين، فلأن الحبس عذاب، فتأخير أهله استدامة للعذاب عليهم، وذلك لا يجوز إلا لمن استوجبه على سبيل العقوبة أو لاستخراج حق امتنع عن قضائه. وقد يكون في المسجونين من حبس ظلماً أو جهلاً، أو في تعزير لمدة قد انقضت، فيخلى سبيلهم. ويأمر القاضي الجديد من ينادي في الناس بموعد النظر في قضايا المسجونين؛ ليحضر وكلاؤهم وخصماؤهم لذلك الموعد.

وأما التعجيل بالنظر في الأوصياء وأموال الأيتام، فلأنه لا رافع لوقائعها إليه، فتأخيرها استدامة للظلم على أضعف الناس وأحقهم بتعجيل رفعه. قال أصبغ: ينبغي للقاضي إذا قعد للقضاء، أن يأمر بمنادٍ ينادي عنه في الناس: إن كل يتيم لم يبلغ، ولا وصيَّ له ولا وكيلَ، وكل سفيه مستوجب للولاية، فقد منعتُ الناس من متاجرته ومداينته. ومن علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه إلينا لنولي عليه ونحجر. فمن داينه بعد منادي القاضي، أو باع منه أو ابتاع، فهو مردود.اهـ. نقله ابن شاس.

رتِّبهُم حسْبَ الحاجَةِ في التَّقديمِ، فإن استوَوا فالأسْبقُ، فإن استوَوا أقرَعَ بينَهُم[١].

وليَمتنِعْ عن القضاءِ إذا نابَهُ ما يُدهشُ فِكرَهُ عن تمامِهِ، وليُسَوِّ بين الخُصومِ[٢].

---

(١) فإذا تداعى جمع من الخصوم عند القاضي، وكانوا بين مسافر ومقيم، قَدَّم المسافرين إن كانوا قليلاً بحيث لا يضر تقديمهم بالمقيمين؛ لأن شغلهم بالسفر يقتضي التخفيف عنهم، وقد خفف الله عنهم الصوم وشطر الصلاة، وفي تأخيرهم ضرر بهم. فإن كانوا كثيراً، بحيث يضرُّ تقديمهم بالمقيمين، سقط حقهم في التقديم؛ لأن تقديمهم مع القلة، إنما كان لدفع الضرر المختصّ بهم، فإذا آل دفع الضرر عنهم إلى الضرر بغيرهم، سقط اعتباره.

وكذلك يقدم ما يخشى فواته بالتأخير. فإن استوى الخصوم من كل وجه، قدم السابق في الحضور، فإن استووا في زمن الحضور، أو لم يعلم السابق منهم، أقرع بينهم على التقديم كما ذكرت في الأصل.

● **تنبيه: في فصل النساء عن الرجال في مجلس القضاء:**

وينبغي أن يفصل النساء في المجلس عن الرجال؛ لئلا يقع بينهم الاختلاط، فيفتتن بعضهم ببعض. والأولى أن يفرد يوماً للنظر في القضايا التي بين النساء فقط، كإفرادهن بوقت في التعليم والفتوى. فعن أبي سعيد الخدري؛ قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله! ذَهَبَ الرِّجَالُ بِحَدِيثِكَ، فَاجْعَلْ لَنَا مِنْ نَفْسِكَ يَوْماً نَأْتِيكَ فِيهِ، تُعَلِّمُنَا مِمَّا عَلَّمَكَ اللهُ. قَالَ: «**اجْتَمِعْنَ يَوْمَ كَذَا وَكَذَا**». فَاجْتَمَعْنَ، فَأَتَاهُنَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَعَلَّمَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَهُ اللهُ. أخرجه الشيخان.

(٢) وفي هذه الجملة مسألتان من أدب القضاء:

الأولى: أن يكفَّ عن القضاء إذا طرأ عليه ما يشوِّش فكره، كالغضب؛ لقوله ﷺ: «**لا يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ**». أخرجه =

. . . .

= الشيخان عن أبي بكرة. قال ابن دقيق العيد في «إحكام الأحكام»: النص وارد في المنع من القضاء حالة الغضب؛ وذلك لما يحصل للنفس بسببه من التشويش الموجب لاختلال النظر، وعدم استيفائه على الوجه. وعدَّاه الفقهاء بهذا المعنى إلى كل ما يحصل منه ما يشوش الفكر، كالجوع والعطش، وهو قياس مظنة على مظنة، فإن كل واحد من الجوع والعطش مشوش للفكر. ولو قضى مع الغضب والجوع، لنفذ إذا صادف الحق، وقد ورد في بعض الأحاديث ما يدل على ذلك، وكأن الغضب إنما خص لشدة استيلائه على النفس، وصعوبة مقاومته.اهـ.

والثانية: التسوية بين الخصوم. قال ابن شاس: وليُسوِّ بين الخصمين في المجلس والنظر، وجواب السلام، وأنواع الإكرام.اهـ. وفي الكتاب الذي كتبه عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، لما ولاه قضاء البصرة: «وسوِّ بين الناس في مجلسك ووجهك وعدْلِك، حتى لا ييئس الضعيفُ من عدْلِك، ولا يطمع الشريفُ في حَيفِك». وهذه الرسالة مشهورة بين القضاة، وصنف ابن القيم في شرحها كتابه المشهور «إعلام الموقعين». وقال ابن سهل في «أحكامه»: وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء ومعاني الأحكام، وعليها احتذى قضاة الإسلام، وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم، منهم عبد الملك بن حبيب. نقله ابن فرحون في «تبصرته».

• **فرع**:

والمسلم والذمي في ذلك سواء. قال ابن حبيب في «الواضحة»: قال أصبغ في الخصمين أحدُهما ذمي: فليكن مجلسُهما واحداً من القاضي، فإن أبى ذلك المسلمُ، وهو الطالب، فلا يَنظُر له حتى يساويه في المجلس، فيرضى بالحق. فإن كان الذميُّ الطالبَ، قال للمسلم: إما أن تساويه في المجلس، وإلا نظرتُ له وسمعت منه، ولم ألتفت إليك، ولم أسمع منك. فإن فعل وإلا نظر له.اهـ. نقله أبو محمد في «النوادر».

• **فرع**:

والتسوية بين الخصمين لا تمنع القاضي أن يؤدب من استطال منهما =

فَصْلٌ
في المقال والجواب والإعذار

وإذا عرَفَ المُدَّعِي من المدَّعَى عليه قدَّمهُ في الكَلامِ، وإلا فالجَالبُ لصاحبِهِ، وإلا أقرَعَ بينَهُما(١). فإذا تكلَّمَ وادَّعى شَيْئاً لم

= بلسانه على صاحبه أو على الحاكم. فقد روى ابن حبيب في «الواضحة» عن مطرف وابن الماجشون أنهما قالا: إذا شتم الخصمُ صاحبَه، [مثل أن] يقول: يا فاجر، يا ظالم، ونحو ذلك، فليُزجر ويُضرب على مثل هذا، ما لم يكن فلتةً من ذي مروءة فليتجافَ عن ضربه، حتى يكون جلوسهم عنده بِدَعَةٍ حسنة وصمت ووقار وحلم، فإنه من لم ينصف الناس في أعراضهم لم ينصفهم في أقوالهم. وقالا في موضع آخر: ينبغي للقاضي إن لمزه أحد الخصوم بما يكره، أن يؤدبه، ويُعزر نفسه، فإن تعزير سلطان الله من تعزير الله تعالى، والأدب في مثل هذا أمثَلُ من العفو. اهـ. نقله أبو محمد في «النوادر». وما بين قوسين زيادة مني ليستقيم المعنى. **يعزر نفسه**: يوقرها ويعظمها.

(١) والتسوية الواجبة بين الخصوم، تقتضي أن لا يقدِّم أحداً في الكلام على الآخر، إلا بوجه معتبر يوجب التقديم، كتقديم المدعي إذا تبين، أو الجالب من الخصمين لصاحبه إن لم يتبين. وفي الجملة لا يخلو الحال من أن يبادر أحدهما بالكلام، أو يسكتا جميعاً، أو يتكلما جميعاً. فإن تكلما جميعاً أسكتهما؛ لأنه تشغيب لا تحصل منه فائدة. وإن بادر أحدهما فتكلم وتبين أنه هو المدعي، طالبَ القاضي الآخرَ بالجواب، فإن أقرَّ أشهد الحاكم على إقراره لئلا يرجع، وأثبت عليه الحق. وإن أنكر، قال للمدعي: ألك بينة؟ فإن قال: لا بينة لي واستحلِفْه، استحلفه القاضي، فإن حلف برئ، وإن نكل رد اليمين إلى المدعي، فإن حلف قضى له بما يدعيه على خصمه. وإن جاء المدعي ببينة بعد أن حلف المدعى عليه، سُمعت على إحدى الروايتين، ولم تسمع على الرواية المشهورة، إلا أن يظهر له عذر من نسيان أو غيره.

وإن سكتا جميعاً، سألهما: مَن الطالبُ منكما؟ فإذا عرفه سأله عما =

تُسمعْ منه الدَّعْوى حتى تكُونَ في شيْءٍ معلُومٍ محقَّقٍ، وإن كانت في مالٍ بيِّنَ السَّببَ[١]. فإذا فرَغَ المُدَّعِي من مقالَتِهِ، أمَرَ المُدَّعى عليه

= يدعي، وأمر المدعى عليه ألا يتكلم حتى يفرغ المدعي من كلامه. ثم يعمل على نحو ما تقدم.

قال ابن شاس: فإن تنازعا في تعيين المدعي، فإن ادعى كل واحد أنه هو، نظر إلى الجالب منهما لصاحبه، فإن لم يعرف أُمرا بالانصراف، فمن أبى إلا المحاكمة فهو المدعي، فإن أبيا أقرع بينهما. وإن قال كل واحد لصاحبه: أنت المدعي، أُمرا بالانصراف أيضاً حتى يأتي أحدهما فيكون المدعي. اهـ.

والمدعي: هو كل من يطلب غيره بشيء لا يصدقه فيه أصل ولا عرف. كادعاء عقد بينه وبين غيره، أو معاملة بدين أو شركة أو نحو ذلك، وادعاء المرأة أن زوجها طلقها، أو أنها لم تقبض معجَّل مهرها بعد الدخول بها. والمدعى عليه على العكس من ذلك. وضبط ابن شاس الفارق بين المدعي والمدعى عليه بضابط حسن، فقال: المدعي هو من تجردت دعواه عن أمر يصدقه، أو كان أضعف المتداعيين أمراً في الدلالة على الصدق، أو اقترن بها ما يوهنها عادة، وذلك كالخارج عن معهودٍ، والمخالف لأصل وشبه ذلك. ومن ترجَّح جانبه بشيء من ذلك فهو المدعى عليه.

(١) فإن ادعى شخص على آخر ألف دينار، لم يقبل منه حتى يبين السبب الذي أوجبها؛ إن كان ثمناً في بيع، أو أجرة في كراء، أو بدلاً من قرض، ونحو ذلك. فإن بينه ابتداء فذاك، وإلا سأله القاضي: من أين لك ذلك عليه؟ فإن بيَّنَ وإلا رُدَّتْ دعواه، إلا أن يدعي نسياناً، فيعذر بذلك.

إذا ثبت هذا، فلا تقبل الدعوى في شيء إلا أن يكون معلوماً محققاً. فلا تسمع في شيء مجهول أو مبهم، كقوله: لي عليه شيء أو حق، إلا أن يكون أصله معلوماً، كما لو قال: لي عليه بقية من محاسبة تمَّت بيننا لست أعلم قدرها، أو لي حق في هذه الدار أو هذه الأرض. فإذا قامت بينة بأنهما تحاسبا وبقيت له على صاحبه بقية لا يعلمها الشهداء، أو أن له حقّاً في الدار أو الأرض المذكورة، لا يعلمون مبلغه، سُمعت الدعوى.

وكذلك لا تسمع في شيء يتردد فيه المدعي، كقوله: أظنه ألف دينار، =

. . . .

= أو أظنه ثوباً. وفي الجملة لا يحكم القاضي بشيء في المقال الذي يدلي به المدعي، والجواب الذي يجيب به المدعى عليه، حتى يحرر كلامهما من الإبهام والإشكال.

وفي دعاوى العقود كالنكاح والبيع، تسمع الدعوى من غير تكليف المدعي أن يفصل صفة العقد الذي يدعيه، ويبين شروطه، كأن يقول في النكاح: تزوجتها بولي وشهود عدول، بإذنها إن كانت ممن لا جبر عليها. فهذا غير لازم؛ لأن الأصل أن الأنكحة تنعقد مستوفاة لشروطها المعتبرة في الشرع. ولأنه عقد يحصل به نوع ملك، فلم يحتج إلى ذكر شروطه كشراء العبد والأمة. ولأن تكليفه أن يُفصِّل الشروط التي تزوجها عليها، يقتضي استقصاء جميع الشروط وانتفاء الموانع، ككونه لم يتزوجها معتدة ولا مرتدة. وذلك يطول ولم يقل به قائل.

● **فرعان:**

الأول: المرأة التي يخشى الفتنة من صوتها أو صورتها، لا تخاصم بنفسها بل توكِّل من يخاصم عنها من الرجال. قال ابن فرحون في «تبصرته»: يَمنع ذاتَ الجمال والمنطق الرخيم، أن تباشر الخصومة، ويأمرها أن توكِّل وكيلاً. وقال المازري: إذا كانت الدعوى على امرأة شابة ذات جمال، وخاف عليها إن تكلمت أن يؤدي سماع كلامها إلى الشغف بها، فإنها تؤمر أن توكِّل، ولا يكون من حق الخصم أن يُؤتى بها إلى مجلس القضاء، وإن احتيج إلى أن يبعث إليها، وهي بدارها تخاطب من وراء سَتْرِها، مَنْ بعثَهُ القاضي إليها ممن يُؤمن في دينه فعل ذلك. ويُكلف القاضي من يثق بدينه وورعه النظرَ في أمرِها وسماع حكومتها.

الثاني: إذا كانت مقالة المدعي طويلة قيدت بالكتابة، ثم تعرض صورة منها على المدعى عليه، ويمهل بقدر ما يفهم المطلوب منه فيها، ثم يطالب بالجواب. قال ابن فرحون: وإن كان في دعواه طولٌ أمره بتقييد مقالته، ثم يأمر المدعى عليه برد الجواب في الحال، إن كان ممن يفهمها، وإلا أنظره =

بالجوابِ، فإن أقرَّ أشْهدَ على إقرارِهِ، وقضَى عليه بذلك. وإن أنْكَرَ(١)، سألَ الطَّالبَ: ألكَ بيِّنةٌ؟ فإن قال: لا، فله استحلافُ المطْلُوبِ(٢)، فإن حلفَ سقَطَتِ الدَّعوى، ولا تنفَعُ خصمَهُ بيِّنةٌ بعد

= بقدر ما يرى أنه يفهمها. وإن كانت طويلة مشتملة على فصولٍ، وسأل المدعَى عليه أن يُكتب له بها نسخةٌ ليفهمها أجيب إلى ذلك، وإن كانت ألفاظها يسيرة مفهومة، لم يجب إلى ذلك. اهـ.

(١) وهذا كما ترى يدل على أن الجواب محصور بين الإقرار والإنكار، لا يخرج عنهما. قال ابن شاس: فإن قال: لا أقر ولا أنكر، ولكن يقيم البينة على دعواه، أو قال للحاكم: لا أحاكمه إليك، أجبره على أن يقر أو ينكر، فإن أبى حبسه حتى يقر أو ينكر. رواه أشهب. وقال أصبغ: يقول له القاضي: إما أن تحاكِم، وإما أحلفت هذا المدعي وحكمت له عليك.

● **تنبيه**:

ليس من شرط صحة القضاء أن يؤخر القاضي سماع البينة، فيرتبها على إنكار المدعى عليه، وإن كان هو الأفضل؛ لاحتمال أن يقر بذلك فيستغنى عنها. فإن سمعها قبل ذلك لم يكن خطأ ينقض به الحكم. بل يجوز سماعها قبل الشروع في الخصومة في قول ابن القاسم. وقال عبد الملك ابن الماجشون: العمل عندنا أن يسمع القاضي من بينة الخصم، ويوقع شهادتهم حضر الخصم أو لم يحضر، فإذا حضر الخصم قرأ عليه الشهادة، وفيها أسماء الشهود، وأنسابهم، ومساكنهم، فإن كان عنده في شهادتهم مَدْفعٌ أو في عدالتهم مَجْرَحٌ، اطرده ذلك [كذا في «تبصرة الحكام» و«عقد الجواهر» لابن شاس، وفي الحطاب: كلفه إثباته]، وإلا ألزمه القضاء.

(٢) وفي تفصيل هذه الجملة ثلاثة مباحث:

أحدها: أن المدعى عليه إذا أنكر الحق الذي يطلبه به خصمه، لم يسأل اليمين حتى يسأل المدعي البينة ويعجز عنها؛ لأنه قد يصدقه في إنكاره فتسقط الدعوى بذلك. ولأنه إذا كان جاحداً، فقامت عليه البينة استخرج الحق منه، فلا يعرض لليمين الفاجرة التي توجب عليه غضب الله يوم لقائه. =

. . . .

= **والثاني**: أن اليمين لا تتوجه على المدعى عليه حتى يطلبها منه خصمه؛ لأن اليمين حق له كالبينة؛ لقوله ﷺ للحضرمي الذي ادعى على كندي أرضاً: «**أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟**» قال: لا، قال: «**فَلَكَ يَمِينُهُ**». أخرجه مسلم عن وائل بن حُجر. فلما كانت اليمين للمدعي، فإن شاء استوفاها من خصمه، وإن شاء أسقطها كسائر الحقوق، فتسقط الدعوى.

ولا تجب اليمين على المدعى عليه إلا في الدعاوى التي يقبل فيها شاهد ويمين، أو شاهد وامرأتان. فأما ما لا يقبل فيه إلا شاهدان، فلا يمين فيها على المدعى عليه، كدعاوى النكاح، والرجعة، والطلاق، وقتل العمد وما أشبه ذلك. فإذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته، أو على مطلقته بعد انقضاء العدة، أنه كان قد راجعها قبل انقضائها، أو ادعت امرأة على رجل أنه زوجها، أو على زوجها أنه طلقها، فلا يمين على المنكر منهما بمجرد الدعوى. فإذا انضم إليها شاهد يشهد للمدعي، لزمت اليمين خصمه لدفع شهادته، إلا في دعوى النكاح، فاستُحسن فيها رد شهادته من غير يمين؛ لأن شهادة الواحد فيه تُعَدُّ ريبةً.

ومتى لم تجب اليمين على المدعى عليه بمجرد الدعوى، فلا يتصور ردها على المدعي؛ لأن ذلك لا يكون إلا بنكول المدعى عليه، والنكول يكون بعد توجهها عليه.

والثالث: أن اليمين لا تتوجَّه على مدعى عليه حتى تسبق بينه وبين خصمه خلطة، من مداينة أو تبايع متكرر أو نحو ذلك. فإن لم تكن بينهما خلطة، سقطت الدعوى من غير يمين؛ لوجوهٍ من الأدلة ذكرها علماؤنا:

منها: عمل أهل المدينة المتوارث. فقد روى مالك في «الموطأ»، عن جميل بن عبد الرحمن المؤذن؛ أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضي بين الناس، فإذا جاءه الرجل يدعي على الرجل حقّاً، نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلَفَ الذي ادعي عليه، وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه. قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا؛ أنه من ادعى على رجل بدعوى، =

. . . .

= نُظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة، أُحلف المدعى عليه، فإن حلف بطل ذلك الحق عنه، وإن أبى أن يحلف وردَّ اليمين على المدعي، فحلف طالبُ الحق أَخَذ حقه. وذكر سحنون في «المدونة»، عن ابن أبي الزناد، عن أبيه عن الفقهاء السبعة مع مشيخة سواهم من نظرائهم؛ أنهم كانوا يقولون: لا نُعلِّق اليمين إلا أن تكون خلطة.

ومنها: أنه قول علي رضي الله عنه فيما رواه البيهقي عنه، ولا يعلم له مخالف من الصحابة.

ومنها: سد الذرائع على أهل الفساد لئلا يتجرؤوا على أهل الصلاح وذوي الأقدار، بجرهم إلى مجالس القضاء بقصد إيذائهم والطعن في سمعتهم، أو اضطرارهم إلى افتداء الأيمان بالمال.

واحتج ابن شاس بحديث من رواية سحنون بسنده إلى علي رضي الله عنه رفعه إلى النبي ﷺ: «**البَيِّنَةُ عَلَىٰ مَنِ ادَّعَىٰ، وَاليَمِيْنُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ، إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا خلْطَةٌ**». وقال المتيطي في «وثائقه»: ثبت عن رسول الله ﷺ أن اليمين على المدعى عليه إذا كانت بينهما خلطة. وكلاهما فيه نظر، فقد قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وليس في شيء من الآثار المسندة ما يدل على اعتبار الخلطة.

وذكر الخرشي في «شرحه»؛ أن ابن نافع من أصحاب مالك قال بعدم اشتراط الخلطة في توجه اليمين، كقول الجمهور. قال: وهو الذي عليه عمل القضاة بمصر، وعمل أهل الشام إلى الآن. ونقل عن ابن عرفة أن عليه عمل القضاة عندهم؛ يعني: بتونس. وزاد في الحاشية: وعليه المعول. **أقول**: ونقله المتيطي في «وثائقه» عن محمد بن عبد الحكم، ومحمد ابن لبابة أحد فقهاء الشورى بقرطبة. ووجهه: قوله ﷺ: «**وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**». أخرجه مسلم عن ابن عباس. فلم يفرق بين المخالط وغيره، فدل على عمومه لهما. وقال في حديث وائل بن حجر السابق: «**فَلَكَ يَمِينُهُ**». ولم يسأله: أكانت بينكما خلطة؟ والشارع إذا ترك الاستفصال في حكايات الأحوال، مع قيام الاحتمال، نُزِّل ذلك منزلة العموم في المقال، وحسُنَ به الاستدلال.

ذلكَ، إلا لعُذْرٍ[١]. وإن قال: نعَمْ، أُمِرَ أن يُحضِرَها، فإن شهدتْ أعذَرَ إلى المطْلُوبِ[٢]. وإن أنكَرَ المطْلُوبُ المعامَلةَ التي يدَّعِيها

---

(١) كأن تكون له بينة لم يعلم بها إلا بعد الحكم، أو كان ناسياً لها، أو كانت غائبة ثم حضرت. فله أن يعتذر بذلك ويحلف على عذره، فيستأنف له الحكم. فأما إن كانت له بينة حاضرة، وكان عالماً بها قادراً على إقامتها، فعدل عنها إلى يمين المدعى عليه، ففي ذلك روايتان أشهرهما ـ على ما في ابن شاس ـ ليس له أن يقيمها، ولا تسمع بعد يمين المدعى عليه. وهو قول ابن وهب وأشهب. قال ابن القصار: وهو الأجود والأصح. وقال ابن القاسم: له أن يقيمها. ووجه قوله: أن المدعى عليه لو عاد فأكذب نفسه، ثبت الحق عليه بإقراره، كما لو أقرَّ قبل اليمين، فوجب كذلك أن لا تقطع يمينه حق خصمه في البينة؛ لأنها أحد السببين اللذين يثبت بهما الحق كالإقرار. ولأن حكم اليمين ـ كما قال ابن شاس ـ هو انقطاع الخصومة في الحال، لا براءة الذمة. ووجه المشهور: قوله ﷺ للأشعث بن قيس في خصومة كانت بينه وبين صاحبه في بئر: «**شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ**». أخرجه الشيخان. فجعل له أحدهما إذا استوفاه لم يكن له الآخر. ولأن تركه للبينة مع قدرته عليها، دليل على إسقاط حقه فيها ورضاه بيمين خصمه، فلم يكن له الرجوع فيما رضيه، كما لو صالحه ثم أراد الرجوع في الصلح.

● **فرع:**

إذا نفى المدعي أن تكون له بينة حاضرة أو غائبة، أو زعم أن له بينة غائبة، فضرب القاضي له أجلاً كافياً لإحضارها، فمضى الأجل ولم يأتِ بها، عجَّزه القاضي وأنفذ عليه الحكم، وسجل ذلك في سجل القضاء؛ ليقطع بذلك تبعته عن خصمه؛ لئلا يزعم أن له بينة لم يُنظره لإحضارها.

ولا يجوز للقاضي أن يُعجِّز المدعي في دعاوى الطلاق، والنسب، والأحباس، والدماء، بل متى أحضر بينته، نقض الحُكمَ السابقَ وقضى له بها.

(٢) **والإعذار**: المبالغة في العذر، ومنه المثل السائر: «قد أعذر من =

. . . .

= أنذر». وترجم البخاري في كتاب الرقاق من «صحيحه»: باب من بلغ ستين سنة فقد أعذر الله إليه في العمر لقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ نُعَمِّرْكُم مَّا يَتَذَكَّرُ فِيهِ مَن تَذَكَّرَ وَجَآءَكُمُ ٱلنَّذِيرُ﴾ [فاطر: ٣٧]. ثم ساق حديثاً بسنده إلى أبي هريرة؛ عن النبي ﷺ قال: «**أَعْذَرَ اللهُ إِلَى امْرِئٍ أَخَّرَ أَجَلَهُ، حَتَّى بَلَّغَهُ سِتِّينَ سَنَةً**».

إذا ثبت هذا؛ فلا يحكم القاضي على المطلوب بعد استيفاء بينة خصمه، حتى يُعذر إليه بقوله: أبقيتْ لك حجة؟ وكذلك يعذر إلى الطالب إذا كان الحكم عليه لخصمه. وفي الجملة: لا بد من الإعذار في الحكومة، ففي أول كتاب الأقضية من «الموطأ»: قال مالك: من وجه الحكم في القضاء، إذا أدلى الخصمان بحجتهما، وفهم القاضي عنهما، فأراد أن يحكم القاضي بينهما، أن يقول لهما: أبقيتْ لكما حجة؟ فإن قالا: لا، فصَلَ بينهما وأوقع الحكم. فإن أتيا بعد ذلك يريدان نقض ذلك لم يقبل ذلك منهما، إلا أن يأتيا بأمر يرى أن لذلك وجهاً. اهـ.

فإذا شهدت البيِّنة على المطلوب، فسأله القاضي إن بقيتْ له حجة، فقال: لا، حَكَم عليه. وإن قال: نعم، كُلِّف إثباتها. ولا يخلو ذلك من أحد أمرين:

أحدهما: إما الطعن في بينة خصمه؛ بأن يستشهد بينة على أن أحد الشاهدين مردود الشهادة، لكونه مجروحاً أو من قرابة المشهود له، أو ممن بينه وبين المطلوب عداوة، ونحو ذلك. فإذا أثبت شيئاً من ذلك، سقطت بينة المدعي، إلا أن يأتي بشاهد آخر لا مطعن فيه، أو يحلف مع شاهده الآخر إذا كان الموضوع مما يقضى فيه بالشاهد مع يمين المدعي.

والثاني: الإتيان ببينة دافعة تشهد بأن الحق الذي يدعيه عليه خصمه ليس له، بل هو للمطلوب. قال ابن شاس: إذا قال من قامت عليه بينة: أمهلوني فلي بينة دافعة، أُمهل، ما لم يبعد فيقضى عليه، ويبقى على حجته إذا أحضرها. ولو قال: أبرأني فحلِّفوه، فليُحلَّف قبل أن يستوفى. اهـ. فإن أتى ببينة دافعة، نظر إلى أعدلهما فحكم لصاحبها، وصارت الأخرى كالعدم. فإن تساوتا في العدالة سقطتا؛ لأن إحداهما ليست بأولى من الأخرى، وعادت =

عليه خصْمُه، فأُقيمتْ عليه بثُبُوتِها، فأتَى ببيِّنةٍ على القضَاءِ لم تُقبلْ منه[١].

وإذا أشْكلَ الأَمْرُ على القَاضِي، أو كان الخُصُومُ من ذوِي الفضْلِ والرَّحِمِ، ندبَهُم إلى الصُّلْحِ[٢].

= الدعوى عارية عن البينة، فيحلف المدعى عليه إذا طلب منه صاحبه اليمين، ويبرأ. فإن نكل عمل القاضي على ما تقدم بيانه.

• **تتمة فيما لو كان كلاهما مدعياً:**

ولو كان كل واحد منهما مدعياً، بأن كان الشيء الذي يدعيانه بيد ثالث لا يدعيه، فمن أقام البينة فهو له، فإن أقام كل واحد بينة، حكم لأعدلهما، فإن تساوتا سقطتا، وعرضت الأيمان عليهما، فإن حلفا قسم بينهما، وإن نكلا تُركا على ما كانا عليه، فإن حلف أحدهما فهو له. وإن كان الثالث الذي هو بيده يدعيه، فهو مدعى عليه، فلا ينتزع من يده إلا لمن أتى ببينة انفرد بها، أو كانت راجحة على بينة منازعه.

(١) كما لو قال خصمه: لي عليه ألف دينار من قرض. فقال: لم تقرضني شيئاً. فأقام خصمه بينة على ثبوت القرض بينهما، فأقام المطلوب بينة على أنه قضاه، لم تقبل منه؛ لأنه سعى في نقض ما تم من جهته، فيكون سعيه مردوداً عليه. وذلك أن إقامته البينة على القضاء تستلزم الإقرار بأصل المداينة، وهو قد أنكرها قبل ذلك.

(٢) قال المتيطي: إذا أشكل على القاضي وجه الحق، أمرهم بالصلح، فإن تبين له وجه الحكم، فلا يعدل إلى الصلح وليقطع به. فإن خشي من تفاقُم الأمر بإنفاذ الحكم بين الخصمين، أو كانا من أهل الفضل، أو بينهما رحم، أقامهما وأمرهما بالصلح. وقد أقام سحنون رجلين من صالحي جيرانه من بين يديه، وقال: استُرا على أنفسكما، ولا تُطلعاني على سركما. وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: رددوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن. نقله ابن فرحون. =

فَصْلٌ
في نفوذ حكم الحاكم على الظاهر ومتى ينقض

وحُكمُ الحاكِمِ يرفَعُ الخلافَ، ولا ينفُذُ إلا على الظَّاهِرِ دونَ الباطِنِ[١]. ولا يُنقضُ إلا أن يكُونَ فيه جَوْرٌ، أو يَصدُرَ من جاهِلٍ،

= فبان بهذا أن الندب إلى الصلح، لا يصلح في كل موضع، بل حيث تشكل القضية على القاضي ويشتبه عليه وجه الحق فيها، أو حيث يكون الخصمان ممن يكون الصلح أنفع لهما، للإبقاء على ما بينهما من صلة رحم أو جوار، أو حيث يخشى من أن تكون القضية بينها سبباً في تفاقم الأمر بينهما، وحصول فتنة أو تهارج.

(١) وفي هذه الجملة مسألتان:

الأولى: أن حكم الحاكم يرفع الخلاف بين الفقهاء، في خصوص القضية التي حكم فيها. وبسط القرافي هذا المعنى في الفرق السابع والسبعين بين قاعدة: الخلاف يتقرر في مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم، وبين قاعدة: مسائل الاجتهاد يبطل الخلاف فيها ويتعين قول واحد بعد حكم الحاكم. وقال: اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد، يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه، على القول الصحيح من مذاهب العلماء. فمن لا يرى وقف المشاع، إذا حكم حاكم بصحة وقفه، ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه، نفذه وأمضاه، ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي ببطلانه. اهـ.

وكذلك لو حكم بفسخ نكاح من تزوج مبتوتة بنية تحليلها لمطلقها، فليس لمن يرى صحته أن يصحِّحه بطريق القضاء ولا بطريق الفتوى. وهذا لا يمنع قاضياً آخر، أو مفتياً إذا عرضت عليه قضية مماثلة، أن يحكم فيها بما يراه؛ لأن الخلاف الذي يقطعه قضاء القاضي، يخص قضية المتحاكمين دون غيرهما.

الثانية: أن حكم الحاكم لا يغير الشيء عما هو عليه في الباطن، ولا =

أو يخالفَ قاطِعاً من نصٍّ أو إجماعٍ، أو قياساً جليّاً، أو القَواعِدَ العامَّةَ(١).

= يقلبه حلالاً إذا كان حراماً؛ لا فرق في ذلك بين ما يملك الحاكم ابتداءه، كعقد النكاح، وبين ما لا يملكه كالخقوق المالية. فلو ادعى رجل على آخر ديناً يعلم براءته منه وأشهد شاهدي زور، فحكم له به على صاحبه، فلا يحل له؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨]. وقال ﷺ: «**إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ. فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْهُ شَيْئاً، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**». أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان عن أم سلمة، وتقدّم في باب الغصب. وهذا عام في الأموال والأبضاع. فلو كان حكم الحاكم يحيل الأمور عما هي عليه، لكان حكم النبي ﷺ أولى. فإذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته، وأشهد على ذلك شاهدي زور، فحكم الحاكم له بشهادتهما، لا يصح في الباطن ولا يُحل له المرأة، فإن أصابها مع علمه فهو زانٍ. ولو ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثاً، وأشهدت شاهدي زور، ففرق القاضي بينهما بذلك، فإنها لا تطلق بذلك، ولا يحل لها أن تتزوج لا أحد الشاهدين، ولا غيرهما.

(١) وفي هذه الجملة فصلان مهمان:

الأول: في تعقُّب أحكام القضاة: والقول في ذلك أن القاضي متى كان معروفاً بعلمه وعدله في أحكامه، فليس لغيره أن يتصفح أحكامه، ولا أن ينظر فيها، إلا على وجه التحرير لها إن احتيج إلى النظر إليها لعارض خصومة أو اختلاف في حدٍّ، لا على وجه الكشف والتعقب لها إن سأل ذلك المحكوم عليه. فتنفذ كلها إلا أن يظهر شيء منها عند النظر إليها على الوجه الجائز، أنه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فليُرد ذلك. قاله ابن =

....

= رشد في «المقدمات». فأما إن كان معروفاً بالجور، أو جاهلاً يحكم بظنه وتخمينه من غير مستند شرعي، فأحكامه منبوذة مردودة؛ للوعيد الذي جاء فيهما: «**وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ، فَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ**». وتقدَّم أول الباب. غير أن علماءنا قالوا في القاضي الجاهل إذا كان يشاور العلماء قبل الحكم: إن أحكامه تتصفح؛ لاحتمال أن يكون قد حكم في بعضها بما ليس صواباً فيفسخ. بل قال بعضهم بتصفح أحكام الذي لا يشاور أيضاً. قال المتيطي: القاضي العدل الجاهل الذي عرف منه أنه لا يشاوِر، فللقاضي الوالي بعده أن يتصفح أحكامه. اهـ. من «التاج والإكليل». والتصفح يقتضي إجازة أحكامه ابتداء، وهذا منافٍ لأهم شرط في القاضي وهو العلم. فالواجب أن تكون أحكام الجاهل مردودة جملة وتفصيلاً. وقد قال القرافي في «الفروق» (فرق: ٢٢٣): لو حَكَم حدساً وتخميناً من غير مُدْرَك شرعي ينقض إجماعاً، وهو فسق ممن فعله، قاله ابن محرز من أصحابنا. اهـ.

والثاني: في نقض أحكام القضاة: والنقض فرع عن التعقب، إذ لا يعرف حكم القاضي على وجه التفصيل إلا بعد تصفحه. وبينا أنه لا يجوز تعقب حكم القاضي إذا كان من أهل العلم والعدل، إلا على سبيل المراجعة عند عروض قضية جديدة مشابهة، أو لطلب الخصم التحقق مما حكم به له أو عليه. فإذا راجع القاضي حكماً كان قد حكم به، فاستدرك على نفسه، وأنه كان مخطئاً فيه حسب اجتهاده، فله نقضه؛ لأنه تبين له أنه ليس حكماً صحيحاً في مستنده. وقال عمر بن الخطاب ﵁ في رسالة القضاء: «لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، ثم راجعت فيه نفسك وهُديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل». فأما إن عرضت له قضية جديدة مشابهة، فاجتهد فيها فأداه اجتهاده إلى خلاف ما أداه اجتهاده في القضية السابقة، فليس ذلك بمسوغ له أن ينقض حكمه السابق؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله. =

....

= وإذا عثر قاض آخرُ على حكمه، فليس له أن ينقضه وإن خالف اجتهاده؛ لأن أحد الاجتهادين ليس بأولى من الآخر، إلا أن يتبين له أنه كان مخالفاً لواحد من أربعة أمور:

الأول: النص الصحيح الصريح السالم من المعارض؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. فإذا قضى بشهادة كافر وجب نقضه.

الثاني: ما أجمع عليه العلماء جميعاً. مثل أن يحكم بصحة نكاح خامسة، فهو باطل مستوجب للنقض. وإذا انقسم العلماء في قضية على قولين، فالحكم بقول ثالث مُحدَث مخالفٍ لهما معاً، كالحكم بما يخالف قولاً واحداً أجمعوا عليه، على الصحيح. مثل أن يحكم بإسقاط الجد بالأخ، فهو باطل، فإن الأمة على قولين؛ أحدهما إسقاط الأخ بالجد كإسقاطه بالأب، والثاني توريثه معه.

وإنما كان إحداثُ قول ثالث إذا رفع القولين معاً، بمنزلة خرق الإجماع؛ لأن اختلافهم على قولين دليل على أن الحق منحصر فيهما لا يخرج عنهما جملة، فإن الأمة معصومة عن تضييع الحق والضلال عنه، في الأصول والفروع في كل عصر من الأعصار؛ وذلك يعم حالتي الاجتماع والاختلاف. والله أعلم.

الثالث: القياس الجلي السالم من المعارِض. والقياس الجلي هو الذي يكون في معنى الأصل، بإلغاء الأوصاف الفارقة بينهما، كالأحكام التي ثبتت للعبيد بالنص، فإنها ثابتة للإماء بالقياس الجلي بإلغاء فارق الأنوثة. ومثله القياس الذي تكون العلة فيه مدركة من طريق اللغة، كالأحكام المستفادة بطريق مفهوم الموافقة بالمساواة أو الأحروية.

الرابع: القواعد العامة التي صارت أصولاً في الأحكام. كقاعدة الضمانات المفيدة لكون الأموال تضمن إن كانت من المثليات بأمثالها، وإن كانت من المقومات بقيمها. فلا يجوز الحكم بتضمين مثلي بقيمته مع وجود مثله. ولكن لا عبرة بما خالف القواعد إذا كانت المخالفة لأجل نص؛ كلبن =

وليس للقاضِي أن يحكُمَ بعلمِهِ بالحقِّ المدَّعى فيه(١).

= المصراة المضمون عند الرد بصاع من تمر من غير مراعاة المثل. وكبيع العرايا مع مخالفتها لقاعدة ربا الفضل؛ لأن السنّة رخصت في ذلك.

(١) فإذا رفعت إليه قضية، وكان يعلم أن المدعي محقٌّ فيها أو مبطِل، فإنه لا يقضي له على نحو ما يعلم، بل على نحو ما يسمع من حجج الخصوم، كما قال ﷺ في الحديث السابق: «**فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ**». ولا فرق في ذلك بين أن يكون قد علم حقيقة المدعى به قبل ولايته القضاء، أو بعدها، ولا بين أن يكون في حق من حقوق الله، كالزنى والردة، أو في حق من حقوق الآدميين، فحكمه في كل ذلك لا بد أن يستند إلى البينة أو إقرار المدعى عليه في مجلس حكمه؛ لأن ذلك أبعد عن أن يتهم أنه حكم لوليه على عدوه. فلو سمع رجلاً يطلق امرأته، ثم جاءت إليه تدعي الطلاق، لم يحكم لها إلا بإقرار الزوج أو ببينتها. ولو أقرَّ رجل له بغير مجلس الخصومة، أنه اقترض من فلان ديناً، ثم جاء ذلك المذكور، فادعى عليه قرضاً على الصفة التي أقرَّ بها صاحبه، لم يكن له أن يحكم له بشيء، إلا ببينة أو بإقرار جديد في مجلس الخصومة.

● فرع:

فإذا حكم بعلمه، فقال ابن القصار: لا ينقض عند بعض أصحابنا. وكأنهم راعوا فيه الخلاف. وقال الباجي في «شرح المنتقى»: وعندي أنه ينقض حكمه.

● فرع:

وأما الشهود فلا خلاف أنه يحكم بشهادتهم إذا كان يعلم عدالتهم، من غير حاجة إلى شهادة تزكية، وإذا كان يعلم جرحهم فلا يجوز له الحكم. قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وقد أجمعوا أن له أن يُعدِّل ويُسقط العدول بعلمه. قال: وأجمعوا أيضاً على أنه إذا علم أن ما شهد به الشهود، على غير ما شهدوا به؛ أنه يُنفذ علمه في رد شهادتهم، ولا يقضي بشهادتهم ويردها بعلمه.

فَصْلٌ
في الحكم على الغائب والعمل بكتاب القاضي إلى القاضي

ومن ادُّعِي عليه بحقٍّ، لا يخلُو من أن يكُونَ حاضِراً في البلَدِ أو غائباً عنه. فإن كان حاضِراً أو غائِباً غَيبةً قَريبةً، لزمَهُ الحُضُورُ للمُخاصمةِ، وإلا حُكمَ عليه وانقطَعَ عذْرُهُ في الدَّفعِ.

فإن كان غائِباً غَيبةً بعيدَةً، وتعذَّرَ على المدَّعِي أن يُقيم عليه الدَّعوى في بلدِ غَيبَتِهِ، حُكمَ عليه بثُبُوتِ الحقِّ ببيِّنةِ المدَّعِي مع يمينِهِ، في جميعِ الحُقُوقِ عدَا العقَارَ(١). وإن كان الحَقُّ المدَّعى به

---

(١) وفي هذه الجملة أربع مسائل:

الأولى: مشروعية الحكم على الغائب. ووجه الدليل على هذه المشروعية: أن خصم الغائب أقام بينة مسموعة عادلة، فوجب الحكم له بها، كما لو كان المدعى عليه حاضراً. ولا ينقطع عذره بالحكم، بل متى قدم ومعه حجة دامغة، نقض الحكم، فلم يفته شيء بغيبته. ولأنه مطلوب بحق تعذَّر الوصول إليه، فلم يسقط حق المدعي بذلك، كالدعوى على الميت. ولأن المخالف يوافق على أن الحاكم يسمع البينة في الدعوى على الغائب، ولا تسمع البينة إلا للحكم بموجبها، وإلا خلا استماعها من الفائدة. ولأن المخالف يوافق على أن امرأة لو ادعت أن لها زوجاً غائباً، وله مال في يد رجل، وتحتاج إلى النفقة، فاعترف لها بذلك، فإن الحاكم يقضي عليه بالنفقة، فما الفرق بين ذلك وبين سائر الحقوق؟ واحتج بعض العلماء بقضاء رسول الله ﷺ على أبي سفيان بالنفقة لامرأته هند وهو غائب. وفيه نظر، إذ يحتمل أن يكون فتوى لها بذلك، والدليل على ذلك أنه لم يكلِّفها بينةً على إثبات دعواها.

والثانية: أن الحكم على الغائب في الديون لا يصحُّ إلا مع يمين المدعي. قال ابن شاس: ويحلِّفه القاضي بعد البينة، على عدم الإبراء، =

. . . .

= والاستيفاء، والاعتياض، والإحالة، والاحتيال، والتوكيل على الاقتضاء في جميع الحق لا في بعضه. قال: وقال الشيخ أبو إسحاق: يقول في آخر اليمين: وإنه لحق ثابت له عليه إلى يومه ذلك. اهـ. وقال ابن فرحون في «التبصرة»: يمين القضاء لا نص على وجوبها؛ لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبها، إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظراً للميت والغائب، وحياطة عليه وحفظاً لماله؛ للشك في بقاء الدين عليه.

والثالثة: أن الحكم على الغائب ينفذ عليه في جميع الحقوق، إلا العقار. قال البراذعي في «التهذيب»: وإنما يتوقف في الحكم على الغائب، ويُستأنى إذا ادعي في ربعه. وقال القاضي عبد الوهاب في «المعونة»: وإنما فرقنا بين الرباع وغيرها من الأموال؛ لأن الرباع مأمونة لا يخاف عليها، فاستحسن مالك رَحِمَهُ اللَّهُ التوقف عن الحكم فيها مع الغيبة، وأن لا يعجل بذلك إلى أن يقدم الغائب، فيذكر حجته إن كانت له، ويحكم عليه بما لا يحتاج إلى نقض بعده. وعنه رواية أخرى أنه لا فرق بين الرباع وسائر الأموال، في وجوب القضاء على الغائب. اهـ. **أقول**: وإذا كانت غيبة المدعى عليه منقطعة، بحيث لا تصل أخباره، ولا يعرف مكانه، أو لا ترجى عودته، فهذا يحكم عليه في عقاره إذا قامت بينة باستحقاقه من يده كسائر أمواله ـ والله أعلم ـ لأن في التوقف في الحكم ضرراً على المدعي، مع ضعف السبب الذي لأجله استحسن التوقف.

والرابعة: أن الحكم على الغائب لا بد فيه من التصريح بأسماء الشهود، لكي يعرفهم إذا حضر فيمكنه القدح في شهادتهم إذا كانت له حجة، فإذا لم يصرّح بأسمائهم ويقيد ذلك في سجل القضاء، فحكمه قابل للفسخ والاستئناف في المشهور. وقال المتيطي: وينبغي للحاكم أن يصرِّح بأسماء الشهود الذين ثبت بهم الحكم على الغائب؛ لأنه حكم على غائب، فيحتاج إلى تسميتهم لإرجاء الحجة له فيهم. فإن لم يصرِّح بأسمائهم، وكان الحاكم ليس مشهوراً بالعدل والفضل، فإن ذلك مما يبيح لمن بعده أن يتعقب ذلك =

في مَوْضِعِ غيبَتِهِ، فللقاضِي الأوَّلِ أن يَكتُبَ بصُورةِ الحُكمِ الذي حَكَمَ به إلى قاضي ذلك البلَدِ، أو إلى من يصِلُه من القُضاةِ(١)، أو

= الحكم؛ لأن هذا مما لا يَمْضي إلا من الحاكم العدل. فإن قدم هذا الغائب فأراد رد القضاء عنه، وأن يبتدئ الخصومة كان ذلك من حقه، إذا تعلل في شهادة الشهود، وقال: لو علمت من شهد عليَّ لرددت شهادته عني. نقله ابن فرحون.

(١) وفي هذه الجملة ثلاثة مباحث:

الأول: مشروعية العمل بكتاب القاضي إلى القاضي. وهو أمر مجمع عليه في الجملة. حكاه ابن قدامة في «المغني»؛ ولأن الحاجة داعية إليه، فقد يكون المال المدعى به، أو الرجل المدعى عليه، في بلد آخر يتعذر معه على المدعي إقامة البينة فيه، فلا يمكنه أن يصل إلى حقه إلا برفع الدعوى لدى قاضي بلده، وإقامة البينة عنده، فيقضي له ويكتب بذلك إلى غيره من القضاة، يلتمس لديه تنفيذ الحكم.

والثاني: صفة الكتاب الذي يجوز العمل به. والكمال فيه أن يقرأه القاضي على الشهود حتى يعلموا ما فيه، ثم يختم عليه بخاتمه. فإذا بلغ إلى القاضي المكتوب إليه بواسطة الشهداء أو مُبلِّغ آخر غير المحكوم له، فلا ينفذه حتى يثبت ذلك عنده بأداء الشهود الشهادة، على أن هذا كتاب القاضي فلان إليك، وأن الختم الذي عليه ختمه. قال ابن شاس: ولتكن عدالة شهود الكتاب ظاهرة عند المكتوب إليه، ولا يكفي تعديلهما في ذلك الكتاب الذي إنما يثبت بشهادتهما.

والختم ليس بشرط في العمل بالكتاب، حتى لو شهدوا بما في الكتاب وهو مفتوح بغير ختم جاز؛ لأن العبرة بشهادة الشاهدين عليه لا بالخط والختم. ولهذا المعنى كانت الشهادة شرطاً في قبول الكتاب، ولم يكفِ معرفة المكتوب إليه خط الكاتب وختمه، ولا يجوز له قبوله بذلك. وكان الناس في الزمن الأول يكتفون بمجرد الكتاب، ثم حدث الفساد، فاشترطوا الشهادة. =

. . . .

= قال البخاري في «صحيحه»: وأول من سأل على كتاب القاضي البينةَ، ابن أبي ليلى وسوار بن عبد الله. وقال أبو الحسن ابن بطال في «شرحه»: وأجمع فقهاء الأمصار وحكامها على فعل سوار وابن أبي ليلى؛ اتفقوا أنه لا يجوز كتاب قاض إلى قاض حتى يشهد عليه شاهدان، لِمَا دخل الناس من الفساد، واستعمالِ الخطوط ونقشِ الخواتيم، فاحتيط لتحصين الدماء والأموال بشاهدين.اهـ. وحكى ابن شاس عن ابن نافع عن مالك قال: كان من الأمر القديم إجازة الخواتم، حتى إن كان القاضي ليكتب للرجل بالكتاب إلى القاضي، فما يزيد على ختمه فيجاز له، حتى أُحدث عند اتهام الناس الشهادةُ على خاتم القاضي أنه خاتمه. قال: وقال ابن كنانة: كان إذا جاء كتاب من قاضي مكة إلى قاضي المدينة، أنفذه بغير بينة، ثم نظر أهل العلم في ذلك، فخافوا أن تُملك الأموال وتُستحل الفروج بغير بينة، فألزموا البينات على الكتاب الذي يأتي من كورة إلى كورة.

وأما علم الشهداء بتفاصيل الكتاب فليس بشرط عندنا، خلافاً لمن اشترط ذلك؛ لأن الحاكم إن أقرَّ أنه كتابه، فقد أقر بما فيه. ولأن المقصود من الشهادة أن يثبت لدى القاضي المكتوب إليه أنه كتاب القاضي فلان. ولأنه قد يثبت عند القاضي من أمور الناس ما لا يجب أن يعلمه كل أحد، مثل الوصية التي يتخوف الناس فيها ويذكرون ما فرطوا فيه.

والثالث: الأحكام التي يجوز فيها العمل بكتاب القاضي. وذلك في كل حكم من غير فرق بين أن يكون متعلقاً بالأموال، كالديون والمواريث واستحقاق الأعيان، أو بالأبدان، كالطلاق والعتاق، والحدود والقصاص. قال ابن القاسم في «المدونة»: قال مالك ـ وسمعناه يقول في القاضي يكتب بالكتاب إلى قاضٍ آخر، فيه الشهود على ما يقضي به، وكتب بعدالة الشهود ـ: إن القاضي الذي جاءه الكتاب يقضي به وينفذه. ولم يفسِّر لنا مالك حدّاً ولا قصاصاً أو غير ذلك، وما شككنا أنه كله سواء.اهـ. =

بصُورةِ الشَّهادةِ التي شَهِدَتْ للمُدَّعي بما يدَّعِيهِ على الغَائِبِ، ليَحكُمَ بها القَاضِي المَكتُوبُ إليه[1].

* * *

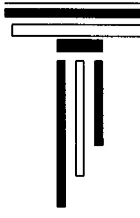
= • تتمة في لزوم كتاب القاضي إلى القاضي:

ليس كل كتاب قاضٍ يَرِد على قاضٍ آخر، يلزمه أن يقبله ويعمل به، ولو ثبت لديه بطريق صحيح على نحو ما فصلناه؛ لأنه قد يعلم أن القاضي الذي أرسل إليه ليس أهلاً للقضاء، لانتفاء كونه من أهل العلم، أو من أهل العدالة. فإن كان يعلم أنه ليس من أهل العلم، فذلك يطعن في نفس الحكم الذي حكم به. قال ابن عبدوس في «المجموعة»: إذا كتب قاضٍ إلى قاضٍ، فإن ثبت عنده أن الذي كتب إليه مستحق للقضاء، في فهمه ومعرفته بأحكام مَن مضى وآثارهم، مع فضله ودينه وورعه، وانتباهه وفطنته، غير مخدوع في عقله، فليقبله. نقله أبو محمد في «النوادر».

وإن كان يعلم أنه ليس من أهل العدالة، فذلك يطعن في صدق خبره في عدالة البينة التي قضى بها، فإن خبره مردود لفسقه. فقد روى ابن سحنون عن أبيه عن أشهب؛ قال: إذا كتب إليه غير العدل: إن بينة فلان ثبتت عندي، فلا يقبل كتابه؛ لأنه ممن لا تجوز شهادته. نقله أبو محمد في «النوادر».

(١) قال ابن شاس: ولو اقتصر على سماع البينة على الغائب، وكتب إلى قاضٍ آخر حتى يقضي المكتوب إليه، جاز مهما ذكر أسماء شهود الواقعة. وعلى المكتوب إليه أن يبحث عن عدالة الشهود، وكأن الأول ناب عنه في سماع البينة فقط، فعليه هو التعديل والحكم. ولو كتب الأول عدالتهما وأشهد عليه جاز ذلك.اهـ.

فإذا وصل القاضيَ الثانيَ الكتابُ، دعا المدعى عليه، وقرأ مضمون الدعوى والشهادة عليها، ثم أعذر إليه، فإن لم تكن له حجة يدفع بها بينة خصمه، حكم عليه. قال ابن شاس: ثم إن ادعى الخصم جرحاً، فليظهره ويُمهَل، فإن قال: لا أتمكن من جرحهم إلا في بلدهم، فلا يُمكَّن منه، بل يُسلِّم المالَ، ثم إن ظهر الجرح استرَد.اهـ.





باب الشهادات

ولا يقْضِي القَاضِي في شيْءٍ إلا ببَيِّنَةٍ تقُومُ لديْهِ، على وجْهٍ يَثْبُتُ به الحقُّ.

وتختَلفُ البَيِّنَةُ باختلافِ الحقُوقِ المشهُودِ فيها[١].

فَصْلٌ
في أنواع البيِّنات على الجملة

وهي كَثيرةٌ[٢] غيْرَ أنّ أمهاتِها عشرٌ؛ **الأُولى**: شهادةُ الرِّجالِ مُنفرِدِينَ. **والثانيةُ**: شهادةُ النِّساءِ مُنفرِداتٍ. **والثالثةُ**: شهادةُ الصِّبيانِ

---

(١) فبعض المشهود فيه شددت الشريعة في إثباته طلباً للاحتياط، كالزنى فإنه لا يثبت إلا بأربعة شهداء يشهدون على معاينة الفعل معاينة صريحة لا شبهة فيها؛ وذلك لقصد الشريعة إلى الستر على الناس. وبعض المشهود فيه خففت في الشروط المطلوبة في الشهادة عليه، لكثرة الحاجة مع عدم توفر الشهداء دائماً، كالمال والمعاملات التي تقصد للمال، فيكتفى فيها بشاهدٍ وامرأتين أو شاهد ويمين المدعي. وبعض الحقوق يتعذَّر الإشهاد فيها حين الوجوب، فيتعذر حين الاستيفاء، كاللقطة لا يمكن الإشهاد عليها عند ضياعها، فاكتفي في إثبات دعواها بوصفها بما تتميز به.

(٢) وقد فصَّلها ابن فرحون في القسم الثاني من كتابه العجاب «تبصرة الحكام» في سبعين باباً. كما فصلها القرافي تفصيلاً مختصراً في الفرق الثامن والثلاثين والمئتين، بين قاعدة: ما هو حجة عند الحكام، وقاعدة: ما ليس بحجة عندهم.

مُنفرِدِينَ. **والرابعةُ**: شهادةُ رجُلٍ وامرأتيْنِ. **والخامسةُ**: شهادةُ رجُلٍ أو امرأتيْنِ مع يمينِ المُدَّعِي. **والسادسةُ والسابعةُ**: شهادةُ رجُلٍ أو امرأتيْنِ مع نُكولِ المُدَّعَى عليه. **والثامنةُ**: نكُولُ المُدَّعَى عليه مع يمينِ المُدَّعِي. **والتاسعةُ**: القَسَامةُ مع اللَّوْثِ. **والعاشرةُ**: قُوَّةُ السببِ وما جرَى مجْرَاها من القَرائِنِ، مَعَ يَمِينِ المُدَّعِي.

فَصْلٌ
في ما يقضى فيه بشهادة الرجال منفردين

والدَّعاوى التي لا تُقبَلُ فيها إلا شهادةُ الرِّجالِ، كلُّ ما يَثبتُ به حُكمٌ في البدَنِ، ويطَّلعُ عليه الرِّجالُ في غالبِ الأحْوالِ؛ كالنِّكاحِ، والطلاقِ، والرجْعةِ، والحُدودِ، والجناياتِ على النفْسِ وما دونَها من الأعْضاءِ ومنافِعِ البَدَنِ، وتزكيةِ الشُّهداءِ وجرْحِهم، ورُؤيةِ الأهلَّةِ، والشهادةِ على الشهادةِ.

ولا يُقبلُ في الزِّنى إلا أرْبعةٌ، وفي سائرِ ما ذُكرَ اثنانِ[1].

---

(١) والحجة في أن نصاب الشهادة على الزنى ـ ومثله اللواط ـ أربعة رجال، قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾ [النساء: ١٥]، وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: ٤]، وقوله: ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ﴾ [النور: ١٣]. والحجة في أن نصاب الشهادة في غيره من الحقوق اثنان، قوله تعالى في الدَّين: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وفي الوصية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾ [المائدة: ١٠٦] أي: أن يشهد اثنان ذوا عدل. ومعنى ﴿مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾: من غير المسلمين، ثم نسخ، أو: من غير أهل الموصي =

فَصْلٌ

في ما يقضى فيه بشهادة النِّساء منفردات والصِّبيان منفردين

وما لا يطَّلعُ عليه إلا النِّساءُ في الغالِبِ من أحْكامِ الأبْدانِ، يُقبلُ فيه شهادةُ امرأتيْنِ؛ كعُيُوبِهنَّ التي تحْتَ الثِّيابِ، وكالولادَةِ، والبَكارَةِ والثُّيوبَةِ، والحيْضِ، والحمْلِ، والسِّقْطِ، والاسْتهلالِ، والرَّضاعِ(١).

= أو أهل حيِّه أو قومه من المسلمين. وقال تعالى في مراجعة المطلقة: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

(١) أما قبول شهادة النِّساء منفردات في الجملة، فقد قال فيه ابن قدامة: لا نعلم خلافاً بين أهل العلم فيه.اهـ. وإنما أجيزت شهادتهن منفردات عن الرجال في المواضع المذكورة، لموجب الضرورة، كإجازة شهادة الصِّبيان بعضهم على بعض، إذا وقعت بينهم جراحات، وكانوا في موضع ينفردون فيه عن الكبار. فإذا لم تقبل شهادة النِّساء فيما ذكر، ضاعت الحقوق المتعلقة بها، وإذا أحضر الرجال للشهادة أدى ذلك إلى ما لا يجوز من اطلاعهم على عورات النِّساء من غير حاجة.

وأما شهادة النِّساء منفردات، فيما يقع بينهن من الجراح والقتل، في المواضع التي لا يحضرها الرجال، كالولائم والمآتم، والحمامات، ففي قبولها قولان؛ **أحدهما**: تقبل لداعي الضرورة كشهادة الصِّبيان بعضهم على بعض إذا انفردوا. **والثاني** وهو الصحيح: عدم القبول؛ لأن الغالب عدم ضرورتهن إلى الاجتماع في ذلك. وأما قياسهن على الصِّبيان، فمدفوع بكون حكم الأصل ثابتاً على خلاف القياس.

والعدد شرط في شهادة النِّساء، خلافاً لمن قال بالاكتفاء بواحدة؛ لأن شهادة الرجال أمثل من شهادتهن، ولم يجز فيما ينفردون بالشهادة فيه من الحقوق أقل من اثنين، فالنِّساء أولى بذلك فيما ينفردن فيه.

وأما الاكتفاء باثنتين، خلافاً لمن اشترط أربعاً أو ثلاثاً؛ فلأنه موضع =

وشهادةُ الصِّبيانِ بعضِهم على بعْضٍ، مقْبُولةٌ في القتْلِ والجِراحِ التي تقَعُ بينهم، ما لم يتفرَّقُوا أو يدخُلَ بينهُم كبيرٌ[١].

= تقبل فيه شهادتهن منفردات عن الرجال، فكفى فيه في العدد اثنان، كشهادة الرجال منفردين.

(١) وقد أشرنا آنفاً أن شهادة الصِّبيان بعضهم على بعض، مقبولة للضرورة على خلاف القياس. وبه قال علي ومعاوية من الصحابة، وسعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، من التابعين. وقضى به عبد الله بن الزبير، وأجمع عليه أهل المدينة. فقد روى مالك في «الموطأ»: عن هشام بن عروة؛ أن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصِّبيان فيما بينهم من الجراح. قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا؛ أن شهادة الصِّبيان تجوز فيما بينهم من الجراح، ولا تجوز على غيرهم. وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها، لا تجوز في غير ذلك، إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يُخبَّبُوا، أو يُعلَّموا. فإن افترقوا فلا شهادة لهم، إلا أن يكونوا قد أشْهَدوا العدول على شهادتهم قبل أن يفترقوا. اهـ. **يُخبَّبُوا**: يُخدعوا. ومعنى الجملة الأخيرة: أنهم إذا شهدوا أمام عدول قبل أن يتفرقوا، شهادةً لم يختلفوا فيها، فنقل العدول شهادتهم على الوجه الذي تقبل فيه الشهادة على الشهادة، قضي بها في غرم الدية أو الأرش، كما إذا جيء بهم إلى الحاكم من فور حلول المصيبة، ونزول النازلة.

إذا ثبت هذا، فلا تقبل شهادتهم إلا أن يكونوا اثنين فصاعداً لاستكمال نصاب الشهادة، وأن تتفق أقوالهم فيما يشهدون به. ولا تقبل شهادتهم إلا لبعضهم على بعض. ولا خلاف أنها لا تقبل فيما وراء القتل والجراح من سائر الحقوق. ولا خلاف في قبولها في الجراح، واختلف في القتل، فجوزها فيه ابن القاسم والمغيرة وهو المشهور، ومنعها أشهب. كما اختلف في اشتراط الذكورة، فذهب أشهب إلى اشتراطها، وهو المعتمد، وجوز المغيرة شهادة الجواري أيضاً، وعن ابن القاسم اختلاف في ذلك.

فَصْلٌ

في ما يقضى فيه بشهادة رجل وامرأتين أو أحدهما مع يمين المدعي

وذلك في الأمْوالِ من الأَعْيَانِ وَالدُّيُونِ؛ كالقَرْضِ والوديعةِ والعاريةِ والغصْبِ والوقْفِ، وفي حقُوقِها؛ كالآجالِ والخيارِ والشُّفعةِ، والشَّهادةِ على الوكالةِ بطلبِ المالِ(١)، وإسنادِ الوصيَّةِ التي ليس فيها غيرُ المالِ(٢). فيَكفِي فيها رجُلٌ وامرأتانِ، أو أحدُ هذينِ

---

(١) كالتوكيل باستيفاء دين، أو استرداد وديعة أو عارية، أو قبض مبيع أو ثمن، فيكفي فيها رجل وامرأتان في المشهور. وقال أشهب وابن الماجشون: لا تثبت الوكالة بطلب المال إلا بشهادة رجلين.

فوجه المشهور: أنها شهادة على عقد مقصود منه المال، فجازت كالشهادة على البيع والإجارة. ووجه الثاني: أن نفس الوكالة من أفعال الأبدان، فوجب أن لا تثبت إلا بشاهدين، كالوكالة على غير المال. ولأنه لا خلاف في المذهب أن من ادعى أنه وكيل بقبض مال لرجل غائب، وأشهد شاهداً، لم يقض له بالوكالة مع يمينه، إلا أن يكون وكيلاً بأجرة، أو له منفعة في المال الموكل بقبضه، كأن يقبضه ليستوفي منه ديناً على الغائب الموكل، أو ليكون قراضاً في يده. فلما أجمعنا على أن الوكالة المجردة عن النفع لا تثبت بشاهد الوكيل ويمينه، وجب أن لا تثبت برجل وامرأتين؛ لأنه لا يقضى بالشاهد واليمين إلا حيث يقضى بالشاهد والمرأتين. وهذا الاستدلال يصلح أيضاً لتوجيه القول بعدم ثبوت الوصية التي ليس فيها إلا المال، إلا بشاهدين. والمشهور أن يقبل فيها الشاهد مع المرأتين.

(٢) وكذلك المعاملات التي يقصد منها المال، كالبيع والإجارة والرهن والكفالة والقراض والمساقاة. ومثل ذلك ما يكون مآله إلى المال، كجنايات الخطأ والعمد الذي لا قوَدَ فيه. قال في «تهذيب المدونة»: وكل جرح لا =

الشَّطريْنِ مع يمينِ المُدَّعِي(١).

= قصاص فيه مما هو متلف، كالجائفة والمأمومة وشبهها، فالشاهد واليمين فيه جائز؛ لأن العمد والخطأ فيه إنما هو مال. اهـ.

(١) أما قبول رجل وامرأتين، فدليله قوله تعالى في آية المداينة: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن شهادة النِّساء جائزة مع الرجال في الدين والأموال.

وأما قبول شاهد واحد مع يمين المدعي في دعاوى الأموال وحقوقها، فدليله من السُّنَّة ما رواه مالك عن جعفر بن محمد، عن أبيه؛ أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد. وهو حديث مرسل. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وقد أسنده عن جعفر بن محمد جماعةٌ حفاظٌ، وزيادةُ الحافظ مقبولة. اهـ. وروي أيضاً متصلاً عن أبي هريرة وابن عباس وغيرهما. وحديث ابن عباس رواه مسلم في «صحيحه»، في الباب الثاني من كتاب الأقضية. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وفي اليمين مع الشاهد آثار متواترة حِسانٌ ثابتة متصلة، أصحُّها إسناداً وأحسنها حديث ابن عباس، وهو حديث لا مطعن لأحد في إسناده، ولا خلاف بين أهل المعرفة بالحديث، في أن رجاله ثقات. اهـ. ثم تقصَّى أسانيده بما يفيد تواتر الحديث والقطع بثبوته عن النبي ﷺ، وجاء في بعضها مقيداً بالأموال. ثم قال أبو عمر: ولو ذكرنا الأسانيد عمن قضى بذلك من الصحابة والتابعين وعلماء المسلمين، لطال ذلك. وممن روي عنه القضاء باليمين مع الشاهد منصوصاً من الصحابة، أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وأُبي بن كعب وعبد الله بن عمر، وإن كان في الأسانيد عنهم ضعف، فإنا لم نذكرهم على سبيل الحجة؛ لأن الحجة قد لزمت بالسُّنَّة الثابتة، ولا تحتاج السُّنَّة إلى من يتابعها؛ لأن من خالفها محجوج بها. ولم يأتِ عن أحد من الصحابة أنه أنكر اليمين مع الشاهد، بل جاء عنهم القول به. وعلى القول به جمهور التابعين بالمدينة. اهـ.

وقد أطال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ الاحتجاج لهذه المسألة في كتابه، على غير =

. . . .

= عادته؛ لرد قول من أنكر القضاء باليمين مع الشاهد، بحجة أن كتاب الله استوفى مراتب الشهادات وليس فيها هذا، وهو احتجاج غير صحيح؛ لأنه يلزم عليه إبطال كل ما جاء في السُّنَّة زائداً عما في الكتاب العزيز، كتحريم جمع المرأة مع عمتها وخالتها، وتحريم لحوم السباع.

إذا ثبت هذا، فقد قال صاحب «المعونة»: وإنما قلنا: إن ذلك في الأموال أو ما يتعلق بها دون حقوق الأبدان؛ للإجماع على ذلك من كل قائل باليمين مع الشاهد، وقَصْرهم إياها على هذا النوع. ولأن حقوق الأموال أخفض رتبة من حقوق الأبدان بدلالة قبول النِّساء فيها. اهـ.

وأما شهادة المرأتين مع يمين المدعي، فمقبولة في الأموال وما يؤول إليها أيضاً، كما لو ولدت امرأة ولداً، ثم ماتت هي وولدها، فشهدت امرأتان أن الأم ماتت قبله، فيحلف ورثته ويستحقون ما يرثون من أمه. واستدل علماؤنا على ذلك بأن المرأتين قد أقيمتا في الشرع مقام رجل واحد في الشهادة على الأموال، في قوله تعالى في الآية السابقة: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾. فلما وجدنا السُّنَّة دالة على جواز الحكم بشاهد ويمين المدعي، أجزنا الحكم بامرأتين مع يمينه كذلك؛ لأنهما أحد شطري الشهادة على المال كالرجل. ويقال أيضاً: إن المرأتين سبب مؤثر في الحكم، قويت به حجة المدعي، فجائز أن يحلف معه، فأشبه الشاهد الواحد من الرجال.

● **تنبيه:**

يستثنى مما تقدَّم ذكره في الأصل الوكالة بالمال، والوصية به؛ يقبل فيهما في مشهور المذهب شاهد وامرأتان، ولا يقبل فيهما شاهد مع يمين الوكيل والوصي؛ لأن من أصول المحاكمات أن اليمين لا تتوجه إلا على من له نفع فيها، ليستحق بها أو يدفع دعوى خصمه، وهذان لا نفع لهما في ذلك، فلا يتصور توجهها عليهما. ففي «تهذيب البراذعي»: قال سحنون: الوصية والوكالة ليستا بمال، إذ لا يحلف وصي أو وكيل مع شاهد رب المال، إذ المال لغيرهما. اهـ. =

فَصْلٌ

في القضاء بشهادة رجل أو امرأتين مع نكول المُدَّعَى عليه أو بنكوله مع يمين المدعي

ويُقبلُ الشاهدُ الواحِدُ أو المرْأتانِ مع نُكولِ المُدَّعَى عليه، في كُلِّ مَوضِعٍ يُقبلُ فيه الشَّاهدُ واليمينُ، أو المرْأتانِ واليَمينُ(١). وكذلك يُقبلُ فيه يمينُ المُدَّعِي مع نُكولِ المُدَّعَى عليه(٢).

= وهذا بخلاف الوصية بمال، فإن لمن ادعاها، أن يُشهد شاهداً أو امرأتين ويحلف ويستحق ما ادعاه.

(١) قال ابن فرحون في «التبصرة»: وصورة ذلك أن يشهد على المُدَّعَى عليه شاهد أو امرأتان، فإذا توجهت اليمين على المدعي، ردها على المُدَّعَى عليه، فإن نكل عن اليمين قُضي عليه بنكوله، وليس له أن يردها على المدعي؛ لأن اليمين المردودة لا ترد، ففي هذه الصورة تسمى اليمينَ المردودةَ. ولو لم يردها المدعي، فإن الحُكم يوجب انقلابها على المُدَّعَى عليه، فإن حلف برئ، وإن نكل غرم.اهـ.

فاليمين المردودة هي التي تتوجه أولاً على المدعي لتوجب له الحق مع شهادته الناقصة، فله استيفاؤها أو ردها على المطلوب. فإن حلف وجب له الحق، وإن ردها على المطلوب، لم يسقط حكم الشهادة الناقصة حتى يحلف. فإن حلف سقطت، وإن نكل حُكم للمدعي بشاهده وهو أحد شطري الشهادة، مع نكول خصمه؛ لأن النكول سبب مؤثر في الحكم، فوجب إذا انضاف إلى الشاهد الواحد أن يحكم به، كيمين المدعي.

(٢) وصورة ذلك: أن يدعي رجل على رجلٍ حقّاً وليس له عليه بَيِّنَة، فينكر المُدَّعَى عليه، فتتوجه عليه اليمين على نفيِ ما ادُّعي به عليه ـ وتسمى اليمينَ الرافعةَ للدعوى ـ فينكل عن الحلف، فتنقلب اليمين على الطالب ـ وتسمَّى اليمينَ المنقلبةَ ـ فإذا حلف استحق ما ادعاه بيمينه مع نكول صاحبه؛ لأن كل واحد منهما سبب مؤثر في الحكم، فإذا اجتمعا وجب الحكم بهما، =

فَصْلٌ
في القضاء بالقسامة إذا وجد اللَّوث

والحُكْمُ بالقسامَةِ يختصُّ بالدِّماءِ[١].

وصورَتُها: أن يُوجدَ قَتيلٌ لا يُعلمُ قاتِلُهُ، فيدَّعِي أولياؤُه دمَه على رجُلٍ بعينِهِ، أو جماعَةٍ بأعْيانِهم، ولا بَيِّنَةَ لهم إلا لَوْثٌ[٢] يُقوِّي دعْوَاهم. فإذا ادَّعَوا عمْداً، حلفُوا خمسينَ يمِيناً موزَّعةً عليهم بالسويَّةِ، إذا كانُوا اثنينِ فصاعِداً من العَصبةِ، واستحقُّوا دمَ المُتَّهمِ[٣].

= كالشاهد مع اليمين. ويبين أن كل واحد منهما مؤثر في الحكم، أن النكول يقضى به إذا انضم إليه شاهد أو امرأتان، كما تقدم في المسألة قبلها، وكذلك يمين المدعي يقضى بها مع ضميمة شاهد أو امرأتين.

وبان بهذا أن مجرد نكول المُدَّعَى عليه عن اليمين الرافعة، لا يوجب القضاء عليه بالحق المدعى به، حتى تُرد اليمين على المدعي فيما ترد فيه، خلافاً لمن قال من العلماء بالقضاء عليه بنكوله. ومن الحجة لقول علمائنا: أن البَيِّنَة حجة للمدعي في إثبات ما يدعيه، واليمين حجة للمدعى عليه في نفيه. وقد ثبت أن المدعي إذا ترك البَيِّنَة، لم يسقط حقه بمجرد ذلك حتى ينضم إليه حلف صاحبه، فكذلك إذا ترك الآخر اليمين لم يثبت عليه الحق، حتى ينضم إليه حلف صاحبه. والله أعلم.

(١) وبعبارة أكثر تفصيلاً: يحكم بالقسامة في دعوى قتل حر مسلم في محل اللَّوث، حيث لا يوجد إقرار من المتهم، ولا بَيِّنَة للأولياء عليه. فلا قسامة مع الإقرار أو البينة، ولا في الجناية على ما دون النفس، ولا على العبيد والكفار. ويقسم على قتيل المسلمين من الكبار والصغار، الرجال والنِّساء.

(٢) سيأتي تفسيره.

(٣) فتكون لهم الخيرة بين قتله، أو العفو عنه مجاناً. وليس لهم أن =

. . . .

= يعفوا عنه على مال يساوي الدية أو يخالفها إلا برضاه؛ لأن القتل العمد يوجب القصاص عيناً عندنا، ولا يوجب الخيرة بينه وبين الدية. فلا يؤخذ شيء من المال من الجاني، إلا بمصالحته عليه في مقابل إسقاط القصاص.

وإذا كان المتهمَ بالقتل عمداً جماعةٌ، فلا يقتل بالقسامة إلا واحد منهم يختاره أولياء القتيل، ويقسمون عليه. قال مالك في «الموطأ»: وإذا كانت القسامةُ، لم تكن إلا على رجل واحد، ولم يقتل غيره، ولم نعلم قسامةً كانت قط إلا على رجل واحد. اهـ. و«كانت» في أول كلامه تامة؛ يعني: إذا وجدت القسامة. ويجلد الباقون مئة جلدة، ويحبسون سنة تعزيراً، كقاتل العمد إذا عفا عنه ولي القتيل.

وولاية القسامة في دعوى العمد تختص بالعصبة من الرجال، كالأب والأبناء والإخوة والأعمام؛ لأن ولاية القصاص لهم هم دون النِّساء كالأم والبنت والأخت، ودون الورثة من غير العصبة كالزوج وابن الأم. قال مالك في «الموطأ»: والقسامة تصير إلى عصبة المقتول، وهم ولاة الدم الذين يقسمون عليه، والذين يُقتل بقسامتهم. وقال: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا؛ أنه لا يحلف في القسامة في العمد أحد من النِّساء، وإن لم يكن للمقتول ولاة إلا النِّساء فليس للنساء في قتل العمد قسامة ولا عفو. اهـ.

إذا ثبت هذا؛ فإن كان ولي الدم واحداً، لم يحلف وحده كما ذكرت، ولكن يستعين من عصبته بمن يحلف معه. قال مالك في «الموطأ»: لا يقسم في قتل العمد من المدعين إلا اثنان فصاعداً، فترد الأيمان عليهما حتى يحلفا خمسين يميناً، ثم قد استحقا الدم، وذلك الأمر عندنا. اهـ.

وإذا كانوا أكثر من واحد، اقتسموا الأيمان على عدد رؤوسهم كما ذكرت، كما لو كانوا عشرة، فكل واحد منهم يحلف خمس أيمان. ولهم أن يقتصروا على رجلين يقتسمانها في قول ابن القاسم؛ لأن أيمان بعضهم تنوب عن بعض. قال أبو محمد في «المعونة»: ولهم أن يستعينوا من عصبة الميت =

. . . .

= بمن يحلف معهم، وإن لم تكن له ولاية في الدم، مثل أن يترك بنين وإخوة وعمومة، فالولاية للبنين، فإن شاؤوا حلفوا، وإن شاؤوا أدخلوا معهم إخوة الميت وعمومته فخففوا عنهم وحلفوا معهم. اهـ.

وإذا نكلوا جميعاً عن الأيمان أو نكل بعضهم، سقط حقهم في موجَبها، ورُدَّت على المُدَّعَى عليه؛ لأن موجَب القسامة من القصاص والدية لا يستحق إلا باستيفاء العدد، كأيمان اللعان، والنصاب في البينة.

وإن اختلفوا في صفة القتل، فقال بعضهم: قُتل عمداً، وقال الباقون: خطأ، ثبت حكم الخطأ؛ لأن الدم لا يستحق إلا باجتماعهم جميعاً على دعواه. فيحلف مدعو الخطأ الأيمان جميعاً، ويأخذون نصيبهم من الدية. ولمدعي العمد أن يحلفوا معهم فيستحقوا جميع الدية وتكون بينهم جميعاً. وإن نكل بعض مدعي الخطأ عن الأيمان، فلا شيء لهم بحلف غيرهم. وإن نكلوا جميعاً، فليس لمدعي العمد أن يقسموا منفردين، فيسقط الدم والدية. أما الدم فلأنه لا يستحق إلا باجتماعهم جميعاً على دعوى العمد، ولم يوجد، وأما الدية فإنها مستحقة في دعوى الخطأ، وهم إنما ادعوا عمداً لا خطأ، فلا سبيل لهم إلى القسم على ما لم يدعوه.

وكذلك يسقط حقهم جميعاً إذا قال بعضهم: قتله عمداً، وقال الباقون: لا نعلم به، أو لا نعلم من قتله؛ لأنه لا سبيل لهم إلى الدم بامتناع بعضهم عن دعوى العمد، ولا سبيل إلى الدية بانعدام من يدعي الخطأ.

وإن قال بعضهم: خطأ، وقال الباقون: لا نعلم صفة قتله، أو لا نعلم من قتله، حلف الذين ادعوا الخطأ جميع الأيمان إن كانوا ورثةً، واستحقوا نصيبهم من الدية، كما لو ادعى الآخرون العمد ولم يحلفوا معهم. وهل لهم أن يحلفوا معهم ليستحقوا نصيبهم من الدية؟ فيه احتمالان؛ أحدهما: ليس لهم ذلك؛ لأنهم لم يدعوا شيئاً معيناً فيحلفون عليه، فأشبه ما لو عرضت عليهم. والثاني: لهم أن يحلفوا اعتباراً بما لو ادعوا العمد؛ ألا ترى أن مدعي العمد يحلفون على شيء لا يدعونه؟ فكان حلفهم تبعاً لمدعي الخطأ، =

....

= فذلك دليل على إلغاء الفرق بين من يدعي العمد ومن ينفي العلم. والله أعلم.

• **فرع: في مشروعية القسامة:**

والقسامة كانت في الجاهلية، فأقرها رسول الله ﷺ على ما كانت عليه. رواه مسلم في «صحيحه». وثبت حكمه بها في قصة قتل عبد الله بن سهل الحارثي في خيبر. فقد روى مالك: عن يحيى بن سعيد، عن بشير بن يسار، أنه أخبره؛ أن عبد الله بن سهل الأنصاري، ومُحيِّصة بن مسعود، خرجا إلى خيبر فتفرقا في حوائجهما، فقُتل عبد الله بن سهل، فقدم مُحيِّصة فأتى هو وأخوه حُويِّصة وعبد الرحمن بن سهل، إلى النبي ﷺ، فذهب عبد الرحمن ليتكلم لمكانه من أخيه، فقال رسول الله ﷺ: «**كَبِّرْ كَبِّرْ**». فتكلم حُويِّصة ومُحيِّصة، فذكرا شأن عبد الله بن سهل. فقال لهم رسول الله ﷺ: «**أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟**» أو: «**قَاتِلِكُمْ**». قالوا: يا رسول الله، لم نشهد ولم نحضر! فقال لهم رسول الله ﷺ: «**فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِيْنَ يَمِيناً!**». فقالوا: يا رسول الله، كيف نقبل أيمان قوم كفار؟! قال يحيى بن سعيد: فزعم بشير بن يسار أن رسول الله ﷺ وَدَاه من عنده. وصله الشيخان عن بشير عن سهل بن أبي حثمة. **وَدَاه**: دفع ديته لأوليائه. وفيه دليل على أن القسامة توجب القَوَد في القتل العمد، وجاء صريحاً في رواية لمسلم: «**يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ**».

قال مالك إثر حديث الباب: الأمر المجتمع عليه عندنا، والذي سمعت ممن أرضى في القسامة، والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث، أن يُبَدَّأ بالأيمانِ المُدَّعون في القسامة فيحلفون. وأن القسامة لا تجب إلا بأحد أمرين؛ إما أن يقول المقتول: دمي عند فلان، أو يأتي ولاةُ الدم بلَوْثٍ من بَيِّنَة، وإن لم تكن قاطعة على الذي يُدعى عليه الدم، فهذا يوجب القسامة لمدعي الدم على من ادعوه عليه. ولا تجب القسامة عندنا إلا بأحد هذين الوجهين. اهـ. =

وإذا ادَّعَوا خطَأً، فالقسامَةُ مُستحقَّةٌ للورثَةِ من الرِّجالِ والنِّساءِ، الأقْربينَ والأزْواجِ؛ يُقسِمُ كلُّ واحدٍ على قدْرِ ميراثِهِ، ويستحقُّونَ ديةَ قَتيلِهم. وإذا كان الوارِثُ واحِداً أقسَمَ الأيمانَ جميعاً(١).

= • تنبيه:

القسامة أصل مستقل بذاته في إثبات الحق في الدم بيمين مكررة من المدعي، على خلاف قاعدة «اليمين على المُدَّعَى عليه» في سائر الحقوق. وهي من الرخص في الدعاوى في الجنايات، دعت إليها الحاجة. قال مالك في «الموطأ»: وإنما فَرَقَ بين القسامة في الدم والأيمان في الحقوق؛ أن الرجل إذا داين الرجل استثبت عليه في حقه، وأن الرجل إذا أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس، وإنما يلتمس الخلوة. قال: فلو لم تكن القسامة إلا فيما تثبت فيه البَيِّنَة، ولو عُمل فيها كما يُعمل في الحقوق هلكت الدماء، واجترأ الناس عليها، إذا عرفوا القضاء فيها. ولكن إنما جعلت القسامة إلى ولاة المقتول، يُبدَّؤون بها ليكف الناس عن الدم، وليحذر القاتل أن يؤخذ في مثل ذلك بقول المقتول. اهـ.

(١) وفارقت القسامةَ في قتل العمد؛ لأن المقسوم عليه الدية وهي مال، والمستحقون له ورثة، وهم على سهام مختلفة، فكانت القسامة عليهم جميعاً رجالاً ونساء، يحلف كل واحد على قدر سهمه. فلو كانوا زوجة وأمّاً وابناً وبنتاً، حلفت الزوجة سبعاً، والأم تسعاً، والابن ثلاثاً وعشرين، والبنت إحدى عشرة.

وإذا نكل بعضهم عن الأيمان، أو كانوا غُيَّباً أو صغاراً، لم يستحق الباقون نصيبهم من الدية حتى يستوفوا أيمان القسامة. قال مالك في «الموطأ»: وذلك أن الدم لا يثبت إلا بخمسين يميناً، ولا تثبت الدية حتى يثبت الدم. وقال أيضاً: فإن جاء الغائب بعد ذلك، أو بلغ الصبي الحُلُم حلف [كل منهما]؛ يحلفون على قدر حقوقهم من الدية وعلى قدر مواريثهم منها. اهـ.

واللَّوثُ أو اللَّطخُ: أمارةٌ يغلبُ معها على الظنِّ صِدقُ مُدَّعِي القتلِ؛ كقولِ القَتيلِ قبْلَ الزُّهوقِ: قتلنِي فلانٌ[١]، وكالشاهِدِ العدْلِ يشهدُ على مُعاينةِ القتْلِ، أو القتيلِ يتشحَّطُ في دمِهِ، والمُتَّهمُ بموْضِعٍ قريبٍ بيدِهِ آلةُ القتْلِ، وعلى ثوبِهِ أو بدنِهِ أثرُهُ[٢].

(١) ومثله إذا قال: جرحني أو ضربني فلان، أو دمي عنده، فإذا قال شيئاً من ذلك، وكان مسلماً بالغاً، عدلاً أو فاسقاً، ذكراً أو أنثى، وجبت لأوليائه القسامة على القصاص من المتهم، إن ادعى عمداً، وعلى الدية إن ادعى خطأ. وإن أطلق صفة القتل، فلم يسمِّ عمداً ولا خطأ، بينه أولياؤه وأقسموا على ما بينوا. ولا بد أن يسمع القاضي إقرار القتيل بنفسه، أو من عدلين يشهدان به عنده. أما العدل الواحد فلا يقبل قوله إلا بضميمة تدمية تقوم مقام شاهد آخر؛ بأن يوجد بالقتيل أثر الجرح أو الضرب.

والحجة لعلمائنا في عدِّ قول القتيل: دمي عند فلان، لوثاً صحيحاً يوجب القسامة، قوله تعالى في قتيل بني إسرائيل: ﴿فَقُلْنَا ٱضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَاۚ﴾ [البقرة: ٧٣]. فقد ثبت في القصة أنهم ضربوه ببعض البقرة، فأحياه الله، فأخبرهم بقاتله ثم مات، وكان ابن أخيه. فصار ذلك أصلاً في قبول قول المقتول، وتأثيره في الحكم بدمه. ولأن من أشرف على الموت، غلب عليه حال التوبة والندم على ما فرط، فلا يظن به الكذب في أمر يعظم جرمه كإراقة دم مسلم ظلماً، فتجرد قوله: فلان قتلني، عن التهمة على القصد إلى قتل صاحبه أو تغريم عاقلته ديته، لشفاء ضغينة، أو مجرد رغبة في الظلم.

(٢) وفي هذه الجملة تفصيل واختلاف يتلخَّص في جملة مسائل:

الأولى: إذا قال المجني عليه: دمي عند فلان ثم مات، فلا خلاف أنه لوث موجب للقسامة من غير حاجة إلى تدمية بجسده ولا بجسد المتهم أو ثيابه أو سلاحه. **التدمية**: وجود أثر الضرب أو الجرح.

الثانية: إذا شهد عدل على معاينة القتل، فلا خلاف كذلك أنه لوث موجب للقسامة، من غير حاجة إلى تدمية. أما شهادته على جريح في سياق الموت، فلا يكون لوثاً حتى ينضم إليه ما يدل على صلة الجريمة بالمتهم، بأن =

. . . .

= يراه قريباً منه، أو خارجاً من منزل القتيل، وعليه أثر القتل أو الضرب في ثيابه أو سلاحه، فيقوى الظن بأنه القاتل، فتجب القسامة عليه.

الثالثة: أما شهادة غير العدل من الرجال، والعدل من النِّساء، ففيها اختلاف؛ فعد أشهب قول غير العدل لوثاً قياساً على قول المقتول وإن كان غير عدل: فلان قتلني. وذكر ابن المواز عن ابن القاسم؛ أن شهادة المرأتين لوث يوجب القسامة، ولا يوجب ذلك شهادة امرأة واحدة. قال ابن فرحون في «التبصرة»: والأصح أنه لا تجب القسامة بشيء من ذلك، ولا يراق دم مسلم بغير العدل.اهـ. وروى ابن حبيب في «الواضحة» عن مطرف عن مالك أنه قال: من اللَّوث الذي تكون به القسامة، اللفيفُ من السواد، والنِّساء، والصِّبيان، يحضرون ذلك. ومِثلُ الرجلين أو النفرِ غيرِ العدول. وأعلى اللَّوث الشاهدُ العدلُ، ومن روى عنه أن اللَّوث الشاهدُ العدلُ، فقد وهم، وإنما [كان] يسأل: هل الشاهدُ العدلُ لوثٌ؟ فيقول: نعم. واللَّوثُ ما أخبرتُك، وقد حكم به عندنا. نقله أبو محمد في «النوادر» وذكر أن ابن الماجشون وأصبغ قالا مثل قول مطرف. يعني في توهيم من روى عن مالك أنه حصر تفسير اللَّوث في شهادة العدل، وأن الصحيح عنه أنه أعم من ذلك، وأنه اللَّطْخُ البيِّنُ كالنفر من غير العدول، والنساء، والصبيان. وأما الشاهد العدل فهو أعلى اللَّوث وأحقُّه وأبْيَنُه؛ لأنه لو انضم إليه مثله لثبت الدم بهما، بخلاف غيره. والله أعلم.

• **تتمة: في وجود قتيل بين قوم لا يكون لوثاً بمجرده:**

إذا وجد رجل قتيلاً في قرية أو حي أو محلة، فليس ذلك لوثاً تجب به القسامة لأهل الميت عليهم، إلا في اقتتال فريقين إذا انفصلوا عن قتيل بينهما. قال مالك في جامع العقول من «الموطأ»: الأمر عندنا أن القتيل إذا وجد بين ظهراني قوم، في قرية أو غيرها، لم يؤخذ به أقرب الناس إليه داراً ولا مكاناً؛ وذلك أنه قد يُقتل القتيل، ثم يلقى على باب قوم ليُلطخوا به فليس يؤاخذ أحد بمثل ذلك. وقال أيضاً في جماعة من الناس اقتتلوا فانكشفوا، وبينهم قتيل أو جريح لا يُدرى من فعل ذلك به: إن أحسن ما سمع في ذلك أن فيه العقل، وأن عقله على القوم الذين نازعوه، وإن كان القتيل أو الجريح من غير الفريقين، فعقله على الفريقين جميعاً.

فَصْلٌ

في ما يقضى فيه بقوة السبب وما جرى مجراها من القرائن

ويُقضَى لمن قَوِيَ السَّببُ في جنَبَتِهِ من المتداعِيينِ مع يمينِهِ؛ كتدَاعِي الزَّوجينِ شيْئاً من متاعِ البيْتِ، وهما في العِصْمةِ، أو بعْدَ الفُرقةِ بطلاقٍ أو موْتٍ؛ يُقْضى للمرْأةِ بما يُعرفُ للنِّساءِ، وللرَّجلِ بغيرِ ذلك(١).

---

(١) أي بما يعرف للرجال لقوة سببه بذلك، أو ما يصلح لهما معاً في قول مالك؛ لترجح جَنَبَته بالحِرْز، فإن البيت حِرْز لما فيه، وهو للزوج. وقال ابن القاسم: يقسم بينهما لاشتراكهما في سبب الاستحقاق مع التساوي. ومضى ذلك في فصل متعة المطلقة من كتاب الطلاق. وفي «المدونة»: قلت: أرأيت إذا تنازعا في متاع البيت؛ الرجلُ والمرأةُ جميعاً، وقد طلقها أو لم يطلقها أو ماتت أو مات هو؟ قال: قال مالك: ما كان يعرف أنه من متاع الرجال فهو للرجل، وما كان يعرف أنه من متاع النِّساء فهو للنساء، وما كان يعرف أنه من متاع الرجال والنِّساء، فهو للرجل؛ لأن البيت هو بيت الرجل. وما كان من متاع النِّساء وَلِيَ شراءَه الرجلُ، وله بذلك بَيِّنَة فهو له، ويحلف بالله الذي لا إلـه إلا هو ما اشتراه لها، وما اشتراه إلا لنفسه، ويكون أحق به، إلا أن تكون لها بَيِّنَة أو لورثتها أنه اشتراه لها.

وقال الشيخ خليل في «مختصره»: وَفِي [التنازع في] مَتَاعِ البَيْتِ، فَلِلْمَرْأَةِ المُعْتَادُ لِلنِّسَاءِ فَقَطْ بِيَمِينٍ، وَإِلَّا فَلَهُ بِيَمِينٍ.اهـ.

ومن أمثلة ما يقضى فيه بقوة السبب في جَنَبَة أحد المتداعيين: أن يتجاذب رجل وامرأة شيئاً يتنازعانه، فإن لم يكن لأي واحد منهما بَيِّنَة، نظر إلى المتنازع فيه فإن كان مما يختص به النِّساء في الغالب كالدُّملُج، قضي به لها، وإن كان مما يختص به الرجال كالعمامة، قضي به له، لقوة السبب.

ومن أمثلته كذلك أن يختلف البيعان في الثمن بعد قبض السلعة، فالقول =

ويجُوزُ الاستدلالُ بقرائِنِ الأحْوالِ، لإثْباتِ أحكامٍ في الأبدانِ والأموالِ، إذا لم يُعارِضْها من الحُججِ ما هو أقْوَى مِنْها[١].

= قول المشتري مع يمينه في رواية لابن وهب عن مالك؛ لتقوِّي جَنَبَته بالقبض. والمشهور أنهما يتحالفان ويتفاسخان، ما لم تفت السلعة بيده؛ للنص الذي ذكرناه في ذلك في باب المنازعات من كتاب البيوع. ومما يضارع هذا أن يختلف الزوجان في قبض معجَّل المهر بعد الدخول، فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن العادة أن لا تمكنه من الدخول إلا بعد القبض. قال الباجي في «المنتقى»: وإن اختلفا في قبض الصداق، فإن كان ذلك بعد البناء، فالقول قول الزوج، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي. والدليل على ما نقوله؛ أن هذا مبني على أصلين؛ **أحدهما**: أن العادة جارية في معظم البلاد بل جميعها؛ أن معجل الصداق لا يتأخر قبضه عن البناء. **والثاني**: أن القول في قبض العوض قول مدعي العُرف، فإذا كان العرف دفع الصداق المعجل قبل البناء، وادعى الزوج من ذلك ما يشهد به العرف، وجب أن يكون القول قوله. ولذلك قال مالك في الراهن يقبض رهنه، ويدعي دفع الدين: إن القول قوله. اهـ. مختصراً.

(١) وقرائن الأحوال أصل من الأصول المعتبرة في المذهب في كثير من الأحكام، واستدل ابن فرحون على اعتبارها في الشريعة بخمسين مسألة عمل فيها الأئمة من مختلف المذاهب بالقرائن والأمارات، في الباب السبعين من القسم الثاني من كتابه، وترجم له بقوله: في القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات وحكم الفراسة على ذلك من الكتاب والسُّنَّة وعمل سلف الأمة.

واستدل على هذا الأصل من كتاب الله بقوله تعالى في فقراء المهاجرين: ﴿تَعْرِفُهُم بِسِيمَٰهُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٣]. قال: دلَّ على أن السيما المراد بها حال تظهر على الشخص، حتى إذا رأينا ميتاً في دار الإسلام وعليه زنار وهو غير مختون، لا يدفن في مقابر المسلمين، ويقدم ذلك على حكم الدار في قول أكثر العلماء. وقال القرطبي عند قوله تعالى: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ =

. . . .

= ﴿بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ [يوسف: ١٨]: استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها. وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجَّح منها قضى بجانب الترجيح، وهي قوة التهمة، ولا خلاف بالحكم بها، قاله ابن العربي.اهـ.

واستدل ابن فرحون أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ﴾ إلى قوله: ﴿إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٦ ـ ٢٨]؛ وهي من أبين ما استدل به على اعتبار الأمارات في الأحكام فيما تتعذر فيه البينات، فإن هذا الشاهد أرشد العزيز إلى أمارة تدل على تبين الصادق منهما من الكاذب، بالنظر إلى الموضع الذي شق منه القميص. فلما رآه مشقوقاً من الخلف استدل به على أنه كان هارباً منها، وهي تمسك به لترغمه على ما تريد منه، فكذبت وهو من الصادقين.

ومن أمثلة الحكم بالأمارات: القضاء بالقسامة في محل اللَّوث، وتقدَّم قريباً. والحكم بالبلوغ لمن أنبت. وأمر النبي ﷺ الملتقط بدفع اللقطة إلى واصفها، وجعل وصفه لعفاصها ووكائها قائماً مقام البيِّنَة. والحكم بالقافة في إثبات النسب، وليس فيها إلا مجرد الأمارات.

ولما تداعى معاذ بن عفراء ومعاذ بن عمرو بن الجموح، قتل أبي جهل يوم بدر، قال لهما رسول الله ﷺ: «**هَلْ مَسَحْتُمَا سَيْفَيْكُمَا؟**» قالا: لا. فنظر في السَّيْفَيْنِ، فقال: «**كِلَاكُمَا قَتَلَهُ. سَلَبُهُ لِمُعَاذِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْجَمُوحِ**». أخرجه الشيخان. **السلَب**: ما يختص به القتيل من السلاح والثياب ونحو ذلك. قال ابن بطال في «شرحه» وحكاه عن المهلب: ونظره ﷺ إلى سيفيهما، واستدلاله منهما على أيِّهما قتله، دليل أنه لم يُعطِ السلَب إلا لمن أثْخنَه، وله مزية في قتله. وموضع الاستدلال منه: أنه رأى في سيفيهما مبلغ الدم من جانبي السيفين، ومقدار عمق دخولهما في جسم أبي جهل؛ ولذلك سألهما: هل مسحاهما؟؛ لأنه لو مسحاهما لتغير مقدار ولوجهما في جسمه.اهـ. =

فَصْلٌ
في صفة العدل الذي تقبل شهادته

ولا يكُونُ أهْلاً للشهادةِ إلا من اجتمعتْ فيه ثلاثةُ أوْصافٍ: التكليفُ، والحُريَّةُ، والإسْلامُ(١). فإذا اجتمعتْ فيه لم تُقبلْ شهادتُهُ إلا

= وروى مالك في «الموطأ» عن عبد الله بن عباس؛ أنه قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: الرجم في كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنِّساء، إذا أُحصِنَ، إذا قامت البيِّنَة، أو كان الحَبَل، أو الاعتراف. وظهور الحَبَل بالخلية قرينة ظاهرة على وقوع الزنى منها. وقضى عثمان بن عفان رضي الله عنه على الوليد بن عقبة بالحدِّ في الخمر، بشهادة حمران على الشرب وآخر على رؤيته يتقيؤها. فقال عثمان: إنه لم يتقيأ حتى شربها، وأمر بجلده. أخرجه مسلم. قال النووي: هذا دليل لمالك وموافقيه في أن من تقيأ الخمر يحد حدَّ الشارب. قال: ودليل مالك هنا قوي؛ لأن الصحابة اتفقوا على جلد الوليد بن عقبة المذكور في هذا الحديث.اهـ.

(١) فالعبيد والكفار وغير المكلفين ليسوا من أهل الشهادة أصلاً، إلا ما استثني من شهادة الصِّبيان بعضهم على بعض في الجراحات الواقعة بينهم، على ما تقدم بيانه. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. فخرج بالرجال النِّساءُ والصبيانُ؛ لأنه جملة ما يتناوله ضد الرجال. لكنهن دخلن بالنص عليهن بعد ذلك: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾. فلهن مدخل في الشهادة في الجملة. وخرج بإضافة «رجال» إلى ضمير المخاطب المفسَّر بالمسلمين، غيرُ المسلمين من سائر أهل الملل، من أهل الذمة وغيرهم. ولأن الشهادة ولاية على المشهود عليه، والكافر لا يُمكَّن من التولي على المسلم. ولا تقبل على كافر مثله كذلك؛ لأنه لا يكون أمثل من مسلم فاسق.

وأما سلب العبيد أهلية الشهادة؛ فلأنها نوع ولاية ينفذ حكمها على المشهود عليه، والعبد مولى لسيده، فلا يكون ولياً على نفسه فضلاً عن غيره.

بثَلاثةٍ أخْرَى: العدالةُ، وحفظُ المروءَةِ، وانتفاءُ التُّهمةِ في الشهادةِ.

فأما العَدَالةُ: فهي الاستواءُ في الدِّينِ. فلا تُقبلُ شهادةُ الفاسِقِ[1]؛ وهو نوْعانِ: فاسِقٌ بجوارِحِهِ؛ كالزَّانِي وشارِبِ الخمرِ، وتارِكِ الصَّلاةِ[2]، وفاسقٌ باعتقادِهِ؛ كالقَدَرِيِّ والخارِجِيِّ والرَّافِضِيِّ[3].

---

(١) وشرط العدالة في قبول الشهادة ثابت بنص الكتاب العزيز؛ قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال أيضاً: ﴿اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]، وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات: ٦]. فأمر بالتبين في نبأ الفاسق، فدلَّ ذلك على أن نبأه غير مقبول، والشهادة نبأ فوجب أن لا تقبل من الفاسق. ولأن الفاسق غير مأمون في دينه، فلا يؤمن منه تعمُّد الكذب في الشهادة، وقلة التحرز فيما يلزمه في أدائها فيأتي بها على غير وجهها.

(٢) وقال البراذعي في «تهذيب المدونة»: وإن أقام المشهود عليه بَيِّنَة على الشهود، بعد أن زُكوا، أنهم شَرَبةُ خمر، أو أكَلَة ربا، أو فُجَّار، أو أنهم يلعبون بالشطرنج أو النرد، أو بالحَمَام، فذلك مما تُجرح به شهادتهم. وقال في موضع آخر: ومما يجرح به الشاهد: أن تشهد عليه بَيِّنَة أنه شاهدُ زورٍ، أو شاربُ خمرٍ، أو آكلُ خنزيرٍ، أو آكلُ ربا، أو صاحبُ قِيانٍ، أو كذاب في غير شيء واحد، ونحو هذا. اهـ. **فُجَّار**: زناة. **قِيَان**: جمع قَيْنَة وهي في الأصل الأَمَة، والمقصود هنا الأمَة المغنِّية. وقوله: **أو كذاب في غير شيء واحد**، يدل على أن الكذب وسائر الصغائر، لا يوجب الفسق إلا إذا تكرر من صاحبه.

(٣) **والقَدَرِيُّ**: من يعتقد أن العبد يخلق أفعاله الاختيارية. **والخارجي**: من يعتقد التكفير بالمعاصي. **والرافضي**: من يعتقد بإمامة المعصوم ويستحل سبَّ الصحابة؛ فمثل هؤلاء لا تقبل شهادتهم؛ لأنهم فسقوا بسوء اعتقادهم، وإن كانوا تقلدوا هذه المقالات عن جهل أو تأويل؛ لأن الكافر قد يعتقد الكفر عن جهل، وليس ذلك بمخرج له عن صفة الكفر. وكذلك أهل البدعة، لا يخرجهم جهلهم أو تأويلهم عن صفة المبتدعة وفسقهم بها. قال ﷺ فيما =

وأما المُروءَةُ: فحفظُها يحصُلُ بصوْنِ النَّفسِ عمَّا يقبُحُ بأمثالِهِ من الأوصافِ والأفْعالِ[1].

= رواه مسلم عن جابر: «**وَكُلُّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ**». ولأن في رد شهادتهم تغليظاً لجرم بدعتهم، وزجراً للناس عنها وعن أهلها.

• **فرع في شهادة المحدود في قذف ونحوه:**

من قذف غيره بالزنى، لم ترد شهادته بذلك حتى يثبت عليه ذلك بطريق الحكم، ويجلد الحد ثمانين جلدة؛ لأنه على العدالة حتى يثبت فسقه، وفسقه لا يثبت بمجرد القذف، بل بالفراغ من الحد؛ لاحتمال أن يصدقه المقذوف أو ترجع البيِّنَة في شهادتها عليه بالقذف؛ فإذا جلد ثبت فسقه، فلم تقبل شهادته لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤]. فإذا تاب بعد ذلك جازت شهادته؛ لقوله تعالى بعد ذلك: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النور: ٥]. ولأن السبب الذي من أجله رُدَّت شهادته لفسقه، قد زال بالتوبة، فأشبه الزاني والسارق إذا حُدَّ وتاب. والتوبة التي يعود بها المحدود في القذف أن يصلح ويحسن حاله، وإن لم يُكذِب نفسه. قال في «التهذيب»: وتجوز شهادة من تاب ممن حُدّ في القذف، وحسنت حاله، وزاد على ما عُرف به من حسن الحال، في الحقوق والطلاق.

(١) وضابط المروءة أمر عرفي، يختلف باختلاف الأزمنة والبلدان، فرب فعل أو صفة تقدح في المروءة في أهل المشرق؛ لكونها تعبِّر عن دناءة وخسة، هي من الأمور المألوفة في أهل المغرب. وربَّ خصلة قادحة فيها في الزمن القديم؛ كالمشي حاسر الرأس، أصبحت شيئاً مألوفاً في الزمن الحاضر.

وعلى هذا إذا قال علماؤنا: إن تَحَرُّفَ الحِرَف الدنيئة من غير حاجة، يخرم المروءة، ثم مثلوا لذلك بالكِناسة والدِّباغة والحِجامة والحِياكة، تمسكنا بأصل الحكم، وتوقفنا في الأمثلة حتى نعلم أنها كذلك في زماننا أو بلادنا. =

ويُشترَطُ أن يَكُونَ مُتيقِّظاً غيرَ مُغفَّلٍ، ضابِطاً عارِفاً بالشَّهاداتِ وصفةِ تحمُّلِها التي يجوزُ معها إقامتُها[(١)].

فَصْلٌ
في موانع قبول الشهادة من العدل

وإذا تطرَّقتِ التُّهمةُ إلى شهادةِ العدْلِ منعتْ من قَبُولِها[(٢)]. فلا

= فقد حكى البرزلي عن ابن عرفة أنه قال: الحِياكة بحسب البلدان، وهي في إقليم إفريقية من الصناعات الرفيعة يستعملها وجوه الناس. نقله المواق.

وإنما دخل حفظ المروءة في صفة الشاهد؛ لأن من سقطت مروءته ليس بمرضي، ولأن إهمال المروءة دليل على إهمال الدين، وقلة الاكتراث بما يلزمه من حق الله، فكان ذلك تهمة تقدح في شهادته.

(١) والضبط والفطنة مشروطان في الشاهد للاحتياط من أن يخدعه من يستشهده، فيؤدي الشهادة على غير وجهها، بل على وجه الزور والكذب. وأما اشتراط المعرفة بالشهادات وصفة تحمُّلها؛ فلقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والجاهل غير مرضي وإن كان مرضيّاً في دينه؛ لأنه لا يؤمن أن يؤديها على الوجه الممنوع، فيكون شاهداً بالباطل.

(٢) واحتج بعض المصنفين من أئمة المذاهب بخبر: «**لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِيْنٍ**». **ظنين**: متهم. وقال ابن رشد في «بداية المجتهد»: عمدة الجمهور في رد الشهادة بالتهمة، ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال. فذكر الخبر السابق. والذي أعلمه أن هذا الخبر رواه مالك بلاغاً من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولا أعلمه يصحُّ مرفوعاً إلى النبي ﷺ. إلا أنه كالمجمع على معناه والعمل به. قال الباجي في «المنتقى»: وقد اتفق العلماء على تصحيحه والأخذ به. وأخرج البيهقي في «سننه» عن الزهري أنه قال: مضت السُّنَّة أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين.

ودليل اعتبار التهمة من جهة القياس؛ أن شهادة الفاسق مردودة لأنه =

تُقبلُ ممن جرَّتْ إليه نفْعاً أو دفعتْ عنه سُوءاً[(١)]، ولا لولدِهِ أو والدِهِ أو جدِّهِ[(٢)]، ....

= متهم على الشهادة بغير الحق لقلة دينه؛ إنزالاً للمظنة منزلة المئنة، لا لأنه يشهد بغير الحق؛ لأننا لو علمنا أنه يشهد بغير الحق لرددنا شهادته، وفسقناه بذلك إذا كان عدلاً؛ فكذلك متى تطرقت التهمة إلى الشاهد، حتى غلب على الظن أن لا يشهد صاحبها بالحق؛ لميله مع المشهود له أو ضد المشهود عليه، وجب رد شهادته.

(١) وذلك مثل شهادة الغريم المعسر لغريمه؛ لأنه يتهم على مصانعته ليُنظِره أو يحط عنه. وكشهادة غرماء المُفلس أو الميت له بدين أو عين على غيره؛ فإنه لو ثبت المشهود فيه لتعلقت حقوقهم به. وكمن يشهد بدين له ولغيره على شخص ثالث، أو على وصية له فيها نصيب، فلا تقبل الشهادة في الجميع؛ لأنها شهادة لنفسه في بعض الحق المشهود فيه، وهي لا تتبعَّض فترد جملة.

(٢) وردُّ شهادة الشخص لولده أو والده، هو قول عامة فقهاء الأمصار عدا الظاهرية، حتى قال الشافعيُّ في «الأم»: وهذا مما لا أعرف فيه خلافاً. وروى سحنون في «المدونة» عن الزهري: أن الشهادة للقرابة القريبة من الآباء والأبناء والإخوة والأزواج، كانت جائزة في سلف المسلمين الصالح، ثم ظهرت من الناس أمور حملت الولاة على اتهامهم في الشهادة لمن ذُكر. ولأن في شهادة الشخص لوالده أو ولده، جرّاً إلى نفسه ودفعاً عنها؛ لأن الولد بَضْعة من الوالد، ولما بينهم من العطف الشديد وبسط بعضهم في مال بعض. فإذا شهد الوالد للولد بمال، أو بتعديل بينته، أو تجريح بَيِّنَة خصمه، فقد جرَّ إليه بذلك نفعاً أو دفع عنه سوءاً، وهو في معنى جرِّه إلى نفسه ودفعه عنها.

ومثل الولد والوالد المباشرين في رد الشهادة، سائر الأصول والفروع الذين يجمعهم عمود نسب واحد؛ كالأجداد والجدات، والأحفاد من الذكور والإناث. =

ولا على عدُوِّهِ[(١)]، ولا من الحَريصِ عليها لإزَالةِ معرَّةٍ لحقَتْ به، أو

= فأما غيرهم من ذوي القرابة القريبة؛ كالإخوة والأعمام والأخوال، فجائز للرجل أن يشهد لهم لضعف التهمة. قال الترمذي في باب: ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، من أبواب الشهادات: ولم يختلفوا في شهادة الأخ لأخيه؛ أنها جائزة، وكذلك شهادة كل قريب لقريبه. اهـ. يعني غير الوالدين والأولاد؛ لأنه قدم الكلام على أن أكثر أهل العلم على ردها. فإذا عرضت تهمة بين الأخ وأخيه منعت الشهادة، كما لو قذف أخوه رجلاً فشهد هو وثلاثة على المقذوف بالزنى، فلا يقبل لأنه يتهم أنه يدفع العار عن أخيه. وكذلك إذا كان المشهود له في عيال الشاهد، فترد لموضع تهمة الجرِّ بالشهادة؛ لأنه يجر بشهادته لمن في عياله، وجرُّه لمن في عياله جرٌّ لنفسه.

ومثل الأصول والفروع في رد شهادة بعضهم لبعض، شهادة أحد الزوجين للآخر، أو لولده من غيره، وشهادة الشخص لأزواج فروعه أو أصوله؛ لأن ما بين الزوجين من قوة الصلة القلبية والمالية، ما يجعلهما كالشخص الواحد فيما يكون لأحدهما أو عليه. قال تعالى في الزوجين: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١].

ولما كانت الشهادة لذوي القربى والمخالطة مشتملة على التهمة في الجملة، اشترط ابن القاسم التبريز في الشاهد لقبول شهادة الأخ لأخيه، والصديق الملاطف لصديقه، والشريك المفاوض لشريكه، والأجير للمستأجر، فلا تقبل إلا من الشاهد المبرِّز؛ وهو الفائق لغيره من أنظاره في العدالة. **والصديق الملاطف**: هو الذي تصله بمالك ويصلك بماله. وتقدم تفسيره بمعنى قريب من هذا في باب الإقرار.

(١) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أن رسول الله ﷺ رَدَّ شَهَادَةَ الْخَائِنِ وَالْخَائِنَةِ، وَذِي الْغِمْرِ عَلَى أَخِيهِ، وَرَدَّ شَهَادَةَ الْقَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ، وَأَجَازَهَا لِغَيْرِهِمْ. أخرجه أبو داود، وقال: **الْغِمْرُ**: الْحِنَةُ وَالشَّحْنَاءُ. **وَالْقَانِعُ**: الْأَجِيرُ التَّابِعُ مِثْلُ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ. ورواه أيضاً بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «**لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ، وَلَا ذِي** =

لتأسِّي غيرِهِ به فيتَسَلَّى بذلك عند عجْزِهِ عن براءةِ نفسِهِ[1].

= غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ». وإسناده لا مطعن فيه، قوَّاه الحافظ في «التلخيص». والأول مثله، وجوَّده العراقي في «تخريج أحاديث الإحياء».

أما شهادة العدو لعدوه، فلا ترد لانتفاء التهمة، بل هي أحرى أن تقبل؛ ولهذا قيل: والحق ما شهدت به الأعداء.

والعداوة التي تمنع قبول الشهادة هي التي تكون لسبب من أسباب الدنيا؛ كشهادة المقذوف على القاذف، والمقطوع عليه الطريق على القاطع، وولي المقتول على القاتل، والمجروح على الجارح. فهذه العداوة تظهر تعصُّب العدو على عدوه، وحب إذايته وإلحاق الضرر به، وهذه تهمة غالبة في الطباع، فكان لها تأثير في رد الشهادة؛ كالتهمة بين الوالد وولده. وأما إن كانت العداوة غضباً لله ﷻ، فلا تمنع القبول؛ لأن الغضب لله على الكافر لكفره والفاسق لفسقه، دليل على قوة الإيمان، فهو قَمينٌ أن يؤكد العدالة لا أن يذهبها.

● **كلية متممة:**

كل من لا تجوز شهادته على رجل، فلا تجوز تزكيته لمن شهد عليه، ولا تجريحه لمن شهد له. وكل من لا تجوز شهادته لرجل، فلا تقبل تزكيته لمن شهد له، ولا تجريحه لمن شهده عليه.

(١) ومعنى هذه الجملة: أن التهمة قد تتطرق إلى شهادة الشاهد العدل، من جهة معرة لصقت به، فيحرص على الشهادة من أجل دفع تلك المعرة عن نفسه، أو من أجل أن يشركه غيره فيها، فتحصل له بذلك سلوة وتخفيف؛ لأن العادة جارية في أن كل معرور بقبيح، يودُّ لو أن غيره يكون مثله، لئلا ينفرد بالعار.

وذلك كمن شهد في شيء، فردت شهادته لفسقه، أو نقصه بالكفر أو الرق أو الصغر، فتاب أو أسلم أو عتق أو بلغ، ثم شهد بشهادته التي رُدَّ فيها، لم تقبل منه؛ لأنه يتهم على أن يكون إنما شهد بها ثانياً ليزول عنه العار الذي لحقه بردِّها أولاً. ولا خلاف بين علمائنا في ذلك، فقد روى ابن =

فَصْلٌ
في تزكية الشهداء

وإذا كانَ القَاضِي لا يَعلَمُ عدالَةَ مَن شهِدَ عندهُ بحقٍّ من الحقُوقِ، لم يحكُمْ بشهادتِهِ حتى تَثبُتَ عندَه عدالتُهُ، بشهادةِ اثنينِ من المبرِّزينَ أنهُ عدْلٌ رِضاً(١). وإذا كانَ الشاهِدُ مشهُورَ العدالَةِ، أغنتْ شُهرتُهُ عن طلبِ تزكيتِهِ.

= سحنون في «كتابه» عن أبيه: أنه قال: أجمع أصحابنا أن من شهد بشهادةٍ عند قاضٍ، فردَّها لجرحة، أو لجرٍّ إلى نفسه، أو لظِنّة أو تُهمة لا لجرحة، كشهادته لابنه أو أبيه أو زوجته، ثم شهد بها بعد ذلك عند ذلك القاضي أو غيره، بعد أن زالت جرحة المستجرَح، وحَسُن حاله، وبعد زوال ما كان به ظنيناً من طلاق زوجته التي كان شهد لها، وشبه ذلك، فإن تلك الشهادة لا تقبل منه؛ لأن قاضياً حكم بردها. نقله أبو محمد في «النوادر».

وكذلك من أتى كبيرة كالزنى والشرب والسرقة والقذف، فحُدَّ فيها، ثم تاب وأصلح حتى صار من العدول، فإن شهادته لا تقبل في مثل تلك الكبيرة التي حُدَّ فيها؛ لأنه يتهم على أنه يحرص على الشهادة ليكون غيره مشاركاً له في المعرَّة. وقد روي عن عثمان ﷺ أنه قال: ودت الزانية أن النِّساء كلهنَّ زنين.

ولهذا المعنى لم تقبل شهادة ولد الزنى في الزنى، بلا خلاف بين علمائنا.

والذي قدمناه هو المشهور. وقال ابن كنانة ـ قال المازري: وهو ظاهر «المدونة» ـ: تقبل شهادة المحدودين فيما حُدّوا فيه. ووجهه: أن معرة الكبيرة يكفرها الحدّ، وتمحوها التوبة، فيصير فاعلها كأنه لم يأتِ قبيحاً؛ كالكافر إذا أسلم. وفارق ولدَ الزنى؛ لأن المعرة لاصقة به أبداً ما عاش، ولا تصحُّ منه توبة عنها؛ إذ لم تكن من فعله.

(١) وتقدم في باب القضاء، أن التزكية على نوعين: تزكية سر وتزكية =

. . . .

= علانية، وأشرت محيلاً على هذا الموضع، أن تزكية العلانية هي التي تثبت بها عدالة شهود المدعي لدى القاضي.

والكلام في شهادة التعديل والتجريح ينتظم مسألتين:

المسألة الأولى: في صفة شهداء التزكية: والمشهور أنه لا يقبل في التزكية إلا رجلان، من المبرِّزين (الفائقين في العدالة) الفطنين الذين لا تخفى عليهم شروط التعديل؛ فلا تقبل التزكية من المغفل الذي ينخدع لتظاهر الناس بالصلاح، ولا من الجاهل بوجه العدالة، وإن كان في نفسه عدلاً مقبولاً في غير ذلك. ولا بد أن تكون معرفته بمن يزكيه ناشئة عن طول مخالطة، ولا يقنع في ذلك باليسير؛ لأنه يحتاج إلى معرفة ظاهره وباطنه الذي يغلب على الظن أنه كذلك، وذلك لا يدرك إلا مع المطاولة، فإن من شأن الناس تزيين الظواهر وكتمان العيوب.

وما يطلب في شهداء التزكية من الصفات والعدد، يطلب كذلك في شهداء التجريح؛ لأن المشهود فيه شيء واحد وهو وجود العدالة أو انتفاؤها. وإذا تعارضتا ففي ذلك روايتان في المذهب؛ **الأولى**: ينظر إلى أعدل البينتين فيؤخذ بها ويسقط حكم الأخرى، كما في دعاوى المال. **والثانية**: وبها الفتوى، أن شهادة الجرح أولى؛ لأن أسباب الجرح تخفى ولا تظهر، فالعلم بها علم بما خفي على المعدلين، فكان صاحبه أولى.

والمسألة الثانية: في صفة الأداء في التزكية: وذلك بأن يقول: أشهد أنه عدل رضا. لا يغني أحدهما عن الآخر؛ للجمع بين قوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَىۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. ولا يكفي أن يقول: لا أعلم له زلة ولا أعلم إلا خيراً؛ لأن ذلك شهادة بنفي، فلا يستفاد منها شيء؛ فإن المطلوب إثبات عدالة الشاهد في باطن حاله، والإخبار عمَّا لا يعلمه الحاكم منه، فإذا قال: لا أعلم له زلة، ولا أعلم إلا خيراً، كان بمنزلة الحاكم؛ لأن الحاكم أيضاً لا يعلم له زلة، وقد يعلم منه الخير والتدين، لكن لا يعلم هل هو ممن يصلح للشهادة أم لا. =

فَصْلٌ
في مستند علم الشاهد وتحمُّله وأدائه

ولا تُقبلُ شهادةٌ من أحدٍ إلا أن يُسندَها إلى عِلمِهِ بالمشهُودِ فيهِ(١). والعِلمُ يكُونُ من وجُوهٍ:

أحدُها: الحواسُّ الخمسُ مع سلامَةِ العقْلِ؛ **فبالسَّمْعِ** تُدركُ الأصْواتُ، فتجُوزُ شهادةُ الأعْمَى على الأصْواتِ إذا كان يُميِّزُها(٢).

= ولا يكفي أيضاً أن يقول: إني لأرضى به شاهداً لي وعليَّ؛ لأنه قد يرضى بغير العدل وبالمغفل الذي لا يفطن لمن يخدعه حتى يشهد له بالزور.

وأما صفة الشهادة على التجريح، فيكفي فيها أن يقول: هو عندنا مجروح، ومثله لا تجوز شهادته. ولا يُستفصل المجرِّحون إذا كانوا يعرفون وجه التجريح.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: ٨١]، وقوله: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]. **والعلم**: معناه اليقين؛ لأنه قسيم الظن والشك والوهم في مراتب المعرفة، فلا تصح الشهادة إلا بما قُطع بمعرفته دون ما يغلب على الظن معرفته، فضلاً عن المشكوك فيه والموهوم.

وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة، وذلك في المواضع التي يتعذَّر فيها اليقين؛ كالشهادة في التفليس، وحصر الورثة، وما أشبه ذلك.

(٢) وكذلك في كل ما طريقُ العلم به غيرُ الرؤية، فيقبل قوله فيما يلمسه أنه حار أو بارد، أو لين أو خشن، وفيما يذوقه أنه حلو أو حامض أو مر، وفيما يشمه أن رائحته رائحة كذا أو كذا، وفيما يسمعه أنه صوت فلان إذا كان يميزه عن صوت غيره بطول الملازمة. فإذا سمعه يقرُّ بحق، أو يطلق امرأته، جاز أن يشهد عليه بذلك، كما يجوز لمن يسمع جاره يطلق امرأته أن يشهد عليه بذلك؛ لقوله تعالى عن أزواج النبي ﷺ: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَـٰعًا فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ﴾ [الأحزاب: ٥٣]. فدل ذلك على الإذن في تحمل =

وبالبَصرِ تُدركُ الأشْخاصُ والأشْكالُ والألْوانُ والحركَاتُ، فتجُوزُ شهادةُ الأصمِّ على الأفْعالِ(١)، وتجُوزُ على الخُطوطِ إذا تحقَّقَ الشاهدُ تمييزَها(٢).

= العلم منهنَّ، واستفتائهن في الدين، من غير رؤيتهن، فيكون السائل منهن بمنزلة الأعمى. وقال سليمان بن يسار: استأذنت على عائشة، فعرفت صوتي، قالت: سليمان! ادخل فإنك مملوك ما بقي عليك شيء. علَّقه البخاري في باب شهادة الأعمى من كتاب الشهادات. وعن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «**إِنَّ بِلَالاً يُنَادِي بِلَيْلٍ، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُنَادِي ابنُ أُمِّ مَكْتُومٍ**». قال: وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا ينادي حتى يقال له: أصبحتَ، أصبحت. أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان. فدلَّ الحديث على جواز الاعتماد على أذان ابن أم مكتوم في الإمساك، ولا يميز أذانه من أذان بلال إلا بالصوت. ودلَّ أيضاً على اعتماد ابن أم مكتوم على من يخبره بطلوع الفجر ممن يثق به، ولا يمكن أن يعرفه إلا من صوته. ولأن الأعمى يجوز له وطء زوجته وأمته، ولا طريق له إلى معرفتهما إلا من الصوت. ولأن الأصوات تتميز كما تتميز الأشخاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦ خَلْقُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَٰفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَٰنِكُمْ﴾ [الروم: ٢٢]. فجعل من الدلائل على محكم صنعته ووحدانيته، اختلاف الألسنة والألوان. ولما وجدنا الأشخاص قد تتشابه كما تتشابه الأصوات، وجب إذا جازت الشهادة على شخص وإن جاز أن يشبه غيره، أن تجوز الشهادة على الصوت، وإن جاز أن يشبه صوتاً آخر.

(١) التي يشاهدها كالسرقة والقتل، والضرب والأكل؛ لاستوائه هو والسميع في العلم بذلك.

(٢) تحققاً يعلم معه أن هذا خط فلان. قال ابن عات في كتابه «الطرر الموضوعة على الوثائق المجموعة»: الخط عندنا شخص قائم، ومثالٌ مماثِلٌ، تقع العين عليه، ويميزه العقل كما يميز سائر الأشخاص والصور، فالشهادة على الخط جائزة لما ذكرناه. وكذلك حكى الشيخ أبو إسحاق - يعني ابن =

والثاني: قرائِنُ الأحْوالِ كالعِلمِ بإعْسارِ الغَريمِ، وضرَرِ أحدِ الزَّوجينِ للآخرِ[١].

والثالثُ: السَّماعُ الفَاشِي عن أهْلِ العدْلِ وغيرِهم، فيما لا يتغيرُ ولا يزُولُ من الأمْلاكِ وغيرِها[٢].

= شعبان ـ في كتابه ـ يعني «الزاهي» ـ عن مالك وغيره من أصحابه؛ أن الخط شخص يميزه العقل كما يميز الأشخاص، مع جواز الاشتباه فيها، فلذلك تجوز في الخطوط. ويؤيد ذلك اعتبارُ الشَّبَه في القافَة، وإلحاقُ النسب بسبب الشَّبَهِ، والحكمُ بذلك، فالخط من هذا الباب. قال الأبهري: تجوز الشهادة على الصور، وإن كان يشبه بعضها بعضاً، وليس ذلك الأغلبَ ـ يعني الاشتباه ـ وكذلك الخطوط تجوز الشهادة عليها، وإن كان يشبه بعضها بعضاً؛ إذِ الاختلافُ فيها أغلبُ. نقله ابن فرحون في «التبصرة».

فإذا شهد عدلان على وثيقة أنها من خط فلان، قبلت شهادتهما وحكم الحاكم بما فيها من إقرار بدين أو طلاق أو هبة أو وصية، أو نحو ذلك، من غير حاجة إلى يمين المدعي بالحق؛ لأنه إقرار بحق ثبت بشهادة مقبولة، فأشبه الإقرار باللفظ. وإذا كان المُقَرُّ به مالاً أو ما يجرُّ إلى المال، فقد حكى فيه ابن الجلاب في «التفريع» روايتين بالجواز والمنع.

(١) فالإعسار حالة قد يتعذَّر الاطلاع على حقيقتها، فيكتفى فيها بقرائن الأحوال كالصبر على الضر والجوع، فإذا حصل ظنٌّ قريبٌ من اليقين بالاعتماد على تلك القرائن جازت الشهادة. وكذلك في الشقاق بين الزوجين، يحصل في بيت الزوجية في الأغلب، فلا يمكن الاطلاع عليه إلا بواسطة السماع من الأهل والجيران.

(٢) فتقبل من عدلين في قولهما: سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم، أن هذه الدار صدقة على بني فلان، وأن فلاناً مولى بني فلان.

ولا يُستخرج بشهادة السماع من يد حائز، وإنما يشهد بها لمن كان الشيء في يده فتصحِّح حيازته. مثل أن تكون دار بيد رجل، فيدعي آخر أنها =

فَصْلٌ
في حكم التحمُّل والأداء للشهادة ونقلها

وتحمُّلُ الشَّهادةِ حيثُ يُفتقَرُ إليه ويُخشَى من ترْكِهِ تلفُ الحقُوقِ، من فُروضِ الكِفاياتِ(١). وأما أداؤُها فواجِبٌ على من تحمَّلَها إذا كان مُتعيِّناً، ودُعِي لأدائِها من مسافةٍ قريبةٍ؛ كالبريدِ والبريدَيْنِ(٢).

= لأبيه أو لجده، وأنه لم يدع بها قبل ذلك لكونه كان غائباً عن البلد. فيقيم الحائز بَيِّنَة بالسماع في تطاول الزمان؛ أنه اشتراها من أبي هذا المدعي لها أو من جده أو ممن صارت إليه منه، فيحكم له ببقائها في يده بهذه الشهادة.

وكذلك يعمل بشهادة السماع في الأحباس المتقادمة، كما إذا شهدت بَيِّنَة بالسماع أن العقار الفلاني حبس على الحائزين له، وهو تحت أيديهم. فإن لم يكن لأحد عليه يد، جاز أن تشهد بالسماع أنه حبس على بني فلان، أو حبس مؤبد لله تعالى لم تُسمَّ له جهة يصرف فيها.

وشهادة السماع جائزة من طريق الضرورة؛ لأنَّ البيِّنات على وقائع الأشياء المشهود فيها؛ كالموت والنسب والوقف المؤبد، لا تبقى مع تقادم الزمن وتطاول السنين، فلا يبقى إلا أثرها من الفشو في الناس، فإذا لم تقبل فيها الشهادة على السماع، ضاعت الحقوق بالتقادم وتعذَّر على الناس إقامة الحجة على ثبوتها.

(١) فمن دعي للشهادة على نكاح أو دين أو وصية، وما أشبه ذلك، لم تلزمه الإجابة إذا لم يوجد من أهل الشهادة أحدٌ غيره، أو وجد وتوقف استكمال نصابها على شهادته فيلزمه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢]. فإن شهد من يحصل بهم الكفاية، أخرجوا غيرهم من المأثم الذي كان سيلحقهم بتضييع الحق. ولأن في تحمل الشهادة حفظاً لحقوق المسلمين من الضياع، وبها تصان حقوق الله وتقام حدوده، وذلك من أفضل البر المأمور بالتعاون عليه.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢]. ومتعلق =

والشَّهادةُ على الشهادةِ جائزةٌ، في حُقوقِ اللهِ تَعَالى وحقُوقِ الآدميِّينَ، من مالٍ أو حَدٍّ أو قِصاصٍ، إذا تعذَّرتِ الشهادةُ من الأصْلِ، لموتٍ، أو مرضٍ، أو غَيبةٍ بموضِعٍ لا يَلزَمُ منه الأداءُ[1].

= الدعوة محذوف، فيحتمل التحمل، كما يحتمل الأداء، وهو أظهر بدليل أنه سماهم شهداء قبل أن يشهدوا، ولا يكونون كذلك إلا باعتبار التحمُّل. فيكون من عنده شهادة قد تحمَّلها، إذا دُعي لأدائها، منهيّاً أن يأباها. ولا يمتنع حمل الآية على المعنيين جميعاً دفعة واحدة على سبيل العموم. وقال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

فإن دعي من مسافة بعيدة كأربعة بُرُد، لم تلزمه الإجابة؛ لأنه إضرار به، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وقال ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**». وتقدَّم في صلاة المسافر أن البريد قدر من المسافة يساوي نحو عشرين كيلومتر.

● **فرع**:

قال ابن شاس: ولا يستحق الشاهد أجرة، لكن إن كانت المسافة بعيدة بحيث لا يلزمه الإتيان منها، فيجوز أن ينفق على الشاهد في إتيانه. وأما إن كانت المسافة مما يلزمه الإتيان منها، فلا يجوز له أن ينتفع من جهته، إلا أن لا تكون له دابة ويشق عليه المشي، فيجوز له أن يركب دابة المشهود له لا غير. اهـ.

(١) والكلام في الشهادة على الشهادة أو نقل الشهادة، ينحصر في ثلاث مسائل:

الأولى: في جوازها: وهو ثابت بإجماع العلماء على ما حكاه ابن قدامة في «المغني». وحكى أبو محمد في «المعونة» فيها خلافاً عن قوم لم يسمِّهم. ولأن الحاجة داعية إليها، فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقف، وعلى ما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده، وفي ذلك ضرر ومشقة على الناس.

والثانية: في صفتها: وذلك كأن يشهد شاهدان على نكاح فلان من فلانة مثلاً، فيستشهد أحدهما عدلين آخرين، أنه شهد على ذلك النكاح، أو =

فَصْلٌ
في الرجوع في الشهادة

وإذا رجعَ الشُّهَدَاءُ عن شهادتِهم بعدَ أدائِها، لم يخْلُ ذلك من ثلاثِ أحْوالٍ:

الأُولى: أن يرجِعُوا قبْلَ القضَاءِ بها، فيمتنِعُ(١).

= يسمعانه يدلي بشهادته لدى حاكم. فإذا شهد شهداء الفرع بذلك أمام حاكم آخر، ثبت عنده بشهادتهما شهادة فلان على ذلك النكاح. فإن شهد ذانك الشاهدان أو آخران بمثل ذلك على الشاهد الآخر، مع استيفاء شروط صحة الشهادة، حكم بثبوت النكاح المشهود فيه. وعلى هذا المثال: تحمل جميع أنواع الشهادات المنقولة عن أصلها. وفي نقل شهادة الزنى لا بد من شهادة أربعة فرعيين على الأربعة الأصليين، أو اثنين فرعيين على اثنين أصليين، واثنين فرعيين آخرين على الاثنين الآخرين.

والثالثة: في شروط قبولها: وهي أربعة؛ **الأول**: أن يتحمَّل الفرع عن الأصل بقول الأصل له: اشهد على شهادتي، أو يسمعه يدلي بها عند حاكم، فلا يجوز مجرد إخباره بشهادته. **والثاني**: أن لا يطرأ على الأصل فسق أو عداوة قبل الحكم بشهادة الفرع؛ لأن الأصل لو شهد وهو بتلك الحال، لم تقبل منه، فأولى أن لا تقبل من فرعه. **والثالث**: أن لا يكذبه الأصل قبل الحكم بشهادته. **والرابع**: أن يتعذَّر على الأصل أداء الشهادة، لمانع من موت أو مرض أو غيبة بمكان لا يلزم الأداء منه؛ لأن النقل إنما أبيح مع الضرورة، ولا يباح مع غيرها؛ لأن النقل عنهم مع حضورهم مُشعر بريبة، ويقع الشك في صدقهم، ولأن الظن الحاصل للقاضي من سماع شهادة الأصل، أقوى من الظن الحاصل له من شهادة الفرع، فلا ينبغي أن يقتصر على الأضعف مع قدرته على الأقوى.

(١) سواء كانت الشهادة في حق من حقوق العباد، كالقصاص والطلاق والأموال، أو في حد من حدود الله، كالزنى والسرقة والشرب. فإذا شهدوا في شيء من ذلك، ثم نزعوا عن الشهادة قبل الحكم بها، قُبل رجوعهم وامتنع =

والثانيةُ: أن يرجِعُوا بعدَ القضاءِ وقبلَ الاستيفاءِ؛ فيُنظرُ إن كان المحكُومُ به مَالاً، لم يُنقضِ الحُكمُ، ويُؤمرُ المحكُومُ عليه بدفْعِهِ للمحكُومِ لهُ، ثُم يَرجعُ به عليْهِم. وإن كان المحكُومُ به في الحُدودِ والدِّماءِ، نُقِضَ الحُكمُ، وحُدُّوا للقذْفِ في الشهادةِ على الزِّنَىٰ(١).

= الحكم بها، في قول عامة أهل العلم، إلا ما حُكي عن أبي ثور، فيما ذكره ابن قدامة عنه في «المغني»، أنه قال: يحكم بها. وهذا خطأ؛ لأن الشاهد قد يستدرك على نفسه وهْماً أو كذباً أو تردداً في العلم بما شهد فيه، فتبطل شهادته بذلك.

ولا فرق بين أن يرجعوا جميعاً، أو يرجع بعضهم فتنقص الشهادة برجوعه عن حد النصاب.

وإذا كان رجوعهم عدولاً في عين المشهود به، كما لو شهدوا على شخص سموه بالسرقة أو القتل، ثم استدركوا قبل الحكم، فقالوا: وهمنا فيه بل هو فلان، وسموا آخر، لم تقبل شهادتهم في الأولى ولا في الأخيرة؛ لأنهم أخرجوا أنفسهم عن العدالة بإقرارهم أنهم شهدوا على الوهم والشك.

أما لو توقف الشاهد في الشهادة أولاً لتشكك خالجه، ثم جزم بها، فإن القاضي يقبلها منه؛ لأن التشكك ومثله النسيان، معنى يعرض للعالم بالشيء، ثم يذهب عنه ويرجع إلى اليقين. قاله الإمام أبو عبد الله في «شرح التلقين».

● **فرع**:

ولا خلاف أنهم يحدون للقذف في الرجوع بالشهادة على الزنى. واختلف المذهب في غيره على قولين؛ أصحهما واختاره سحنون أنهم لا يعزرون؛ سدّاً لذريعة الامتناع عن الرجوع في الشهادة على باطلٍ أو شكٍّ، خشيةَ العقوبة.

(١) وفي هذه الجملة فصلان:

الأول: في استيفاء الحكم إذا رجعوا بعد إمضائه: فينظر في المحكوم به؛ فإن كان عقوبةً في البدن، كالحدود والقصاص، لم يجز استيفاؤه على =

والثالثةُ: أن يرجِعُوا بعدَ دفْعِ المالِ أو استيفاءِ القصاصِ، فيغرمُونَ المالَ وديةَ المقتُولِ[1]، وبعدَ الرَّجمِ يُحدُّونَ للقذْفِ مع غُرمِ

= الصحيح، وإن كان مالاً أمر المحكوم عليه بدفعه لطالبه، من غير فرق بين أن يُسند الشهداء رجوعهم إلى خطأ أو تعمد كذب؛ لأنه حكم صحيح وقع مستوفى لشروطه في الظاهر، فوجب أن ينفذ كما لو لم يرجعوا. وفارقَ الأولَ بدخول الشبهة في الحكم برجوعهم، والحدود تُدرأ بالشبهات. وأيضاً فإن للمحكوم عليه بالمال، سبيلاً إلى التعويض بإلزام الشهداء مثلَه له، بخلاف العقوبة البدنية، فلا سبيل إلى تعويضها، ولو عوقبوا بمثل ما عوقب به؛ لأنه لا ينتفع بها انتفاعه بسلامة بدنه من مثلها.

وقيل في القصاص: إنه يستوفى؛ لأنه حق له مطالب من العباد كالمال. وهو أحد قولي ابن القاسم. وقال في آخر: يسقط القصاص لما ذكرناه ويقضى عليه بالدية؛ لأنها مال يمكن تعويضه بالرجوع به على الشهداء.

والثاني: في رجوع المحكوم عليه على الشاهدين بالمال الذي دفعه: ولا يرجع به على المحكوم له؛ لأن ذلك مبني على نقض الحكم برجوعهما، ولا يحفظ القول به عن أحد من فقهاء الأمصار، إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب والأوزاعي. وفي رجوع أحد الشاهدين دون الآخر، يرجع عليه بالنصف. وقيل: لا يرجع عليهما بشيء، والصحيح الأول وهو قول أكثر أهل العلم؛ لأن ماله ذهب بسببهما، وقد أقرا برجوعهما أنه لم يكن يلزمه، فكان ذلك منهما بمنزلة إتلافه عليه بتعاطي سبب آخر من حفر حفرة، أو نصب سكين، أو فتح قفص طائر، أو حَلِّ عقال دابة.

(١) فأما تغريم المال، فلا فرق فيه بين إسناد رجوعهم إلى غلط أو تعمُّد كذب. وأما ضمان المقتول، فكذلك في قول ابن القاسم؛ لأن شهادتهما سبب في القتل وليست مباشرة له، فلا يجب بها القَوَد بكل حال؛ كحفر بئر ونصب سكين، وإنما تجب الدية في أموالهما إن أقرّا بالكذب، وعلى عاقلتهما إن ادعيا غلطاً. فإن رجع أحدهما دون الآخر، غرم نصف الدية. =

الدِّيةِ[١]، وفي الجلْدِ يُعزَّرُونَ[٢].

= وقال أشهب: يقتص منهما إن أقرا على أنفسهما بالكذب؛ لما رواه مطرف عن الشعبي، في رجلين شهدا على رجل أنه سرق، فقطعه علي، ثم جاءا بآخر وقالا: أخطأنا، فأبطل شهادتهما، وأُخِذا بدية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمَّدتما لقطعتكما. علَّقه البخاري في كتاب الديات، ووصله الشافعي في «الأم». قال في «المغني»: ولا مخالف له في الصحابة، فيكون إجماعاً.

● فرع:

قال ابن شاس: ثم حيث قلنا: لا يقتلان، فلا خلاف في عقوبتهما في العمد إذا ظهر عليهما أنهما تعمدا الزور، ولم يأتيا تائبين. قال: ولو علم القاضي بأن الشهود كذَبُوه وحَكَمَ فأراق الدم، لكان حكمه كحكمهم إذا لم يباشر القتل بنفسه، بل أمر به غيره ممن تلزمه طاعته.

(١) وتكون الدية في أموالهم إن اعترفوا بتعمُّد الزور؛ لأن العاقلة لا تحمل دية القاتل خطأ إذا اعترف بالقتل، ولم يثبت عليه بالبَيِّنَة. وهذا على أصل ابن القاسم في أن القتل بشهادة الزور قتل بالسبب، تجب فيه الدية كالخطأ. وعلى أصل أشهب إذا اعترفوا بتعمُّد الزور يحدُّون للفرية، ثم يقتلون قصاصاً، فإن لم يعترفوا فالدية على عاقلتهم قولاً واحداً.

وكذلك في الرجوع بعد القطع في الشهادة على السرقة، يغرمون دية اليد سواء اعترفوا بتعمُّد الزور أم لا، في قول ابن القاسم. وعلى أصل أشهب تقطع أيديهما إن اعترفوا بتعمُّد الزور. قال ابن فرحون في «التبصرة»: وأما لو رجعوا بعد الحكم بها ـ يعني بشهادتهم ـ إما في مال، أو في نفس، أو حدٍّ من قطع، أو قذف، أو شتم؛ فإن أخبروا عن غلط غرموا المال ودية المتلَفِ، وإن أخبروا عن تعمد كذب غرموا المال، واختلف في إلزام القصاص في المتلف بالقطع والقتل ونحوهما، أو الدية. اهـ.

(٢) كما لو شهد شاهدان على رجل أنه قذف رجلاً، فجُلد الحدَّ ثمانين جلدة، ثم رجعا أو أكذبا أنفسهما، فقد قال سحنون: لا غرم في ذلك ولا قَوَد عند جميع أصحابنا، وإنما في ذلك الأدب. وكذلك لو شهدا بأنه شتمه =

وإذا رجَعُوا بعدَ الحُكم بشهادتِهم بالطَّلاقِ، نفذَ ولا يغرِمُونَ الصَّداقَ إذا كانتْ مدْخُولاً بِها[١].

فَصْلٌ
في اليمين

واليمينُ تَلزَمُ المطْلُوبَ لرفْعِ الدَّعوَى عليه بمالٍ إذا أنْكرَهُ، وتَلزَمُ المدَّعيَ لتصحيحِها في البَيِّنَةِ الناقِصَةِ[٢]. **ولفْظُها** الذي يَبرَأُ به

= أو لطمه أو ضربه سوطاً، ثم رجعا بعد الحكم بها، فإنما في ذلك الأدب. نقله ابن شاس. وكذلك في الشهادة على شرب المسكر، إذا رجعوا بعد الجلد؛ لأن الضرب لا يتقوم بالمال فيغرمون قيمته، وإنما فيه القصاص إذا كان عمداً، وهذا ليس بعمد فلا قصاص فيه، وإنما فيه التعزير لتسببهم في ضرب مسلم بغير حق.

(١) لأن الصداق يجب كاملاً وجوباً غير مستقر بالعقد، ثم يستقر بالدخول أو الموت؛ فلم يجب عليه بشهادتهما بالطلاق شيءٌ زائداً على ما وجب بالدخول، وإنما فوتا عليه استدامة منفعة البضع بعد الدخول، وهي غير مضمونة. ولهذا المعنى إذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول، وهو يقرُّ بأصل النكاح، ثم رجعا بعد الحكم، لم يضمنا له نصف الصداق الذي ذهبت به؛ لأنه مستحق عليه بالعقد الذي أقرَّ به. فأما إذا كان ينكر أصل النكاح بينه وبين امرأة شهدا أنه تزوجها، على مهر سمياه، ثم طلقها قبل الدخول، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنه يلزمهما غرم نصف الصداق الذي أعطاها إياه. ومثل ذلك ما لو شهدا عليه بدخوله بزوجة، أقرَّ بنكاحها وطلاقها وأنكر الدخول، ثم رجعا، فإنه يرجع عليهما بنصف الصداق الذي ذهبت به المرأة؛ لأنه لا يلزمه لها بالعقد إلا نصفه، والنصف الآخر تلف عليه بسبب شهادتهما المرجوع فيها. والله أعلم.

(٢) كما إذا كانت الدعوى في المال، ولم يجد إلا شاهداً أو امرأتين. =

المطْلُوبُ، وإن كان كَافراً: **واللهِ الذِي لا إله إلا هُوَ**[(١)].

= وكذا إذا استحلف المطلوب ـ على ما قدمنا من الخلاف في اشتراط الخلطة ـ فنكل عنها، فردت على الطالب. وكاللَّوث في دعاوى الدماء، فإنه بيِّنَة ناقصة لا يستحق بها القوَدَ ولا الدية إلا بضميمة القسامة.

ودليل مشروعية اليمين في مقاطع الحقوق، قوله ﷺ: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**». وقوله للحضرمي الذي ادعى على كندي أرضاً: «**أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟**» قال: لا، قال: «**فَلَكَ يَمِينُهُ**». أخرجهما مسلم؛ الأول عن ابن عباس والثاني عن وائل بن حجر. وتقدما في باب أدب القاضي.

والتجاسر على اليمين الكاذبة لاقتطاع حقٍّ مسلم بها، فيه إثم كبير؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، هُوَ عَلَيْهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ**». فأنزل الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾ [آل عمران: ٧٧]. أخرجه الشيخان عن ابن مسعود. وعن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ، حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ وَأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ**». قَالُوا: وَإِنْ كَانَ شَيْئاً يَسِيراً يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «**وَإِنْ كَانَ قَضِيباً مِنْ أَرَاكٍ، وَإِنْ كَانَ قَضِيباً مِنْ أَرَاكٍ، وَإِنْ كَانَ قَضِيباً مِنْ أَرَاكٍ**». قَالَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. أخرجه مالك ومسلم.

(١) فلا يزاد على ذلك في الدماء ولا اللعان ولا في غيرهما. وإنما جعل علماؤنا هذه الجملة بتمامها صيغة اليمين؛ لأنها مستوفية لاسمه تعالى ووصفه الأخص به، الذي جاء في كتابه العزيز؛ كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَآ إِلَٰهُكُمُ ٱللَّهُ ٱلَّذِي لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَۚ﴾ [طه: ٩٨] وقوله: ﴿هُوَ ٱللَّهُ ٱلَّذِي لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَۖ﴾ [الحشر: ٢٢، ٢٣]. وجاء في ثمانية مواضع أخرى بلفظ: ﴿ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ﴾. وقال اللخمي: لو اقتصر على قوله: والله، أجزأه؛ لأنه لفظ تنعقد به =

فَصْلٌ
في تغليظ اليمين

ولا مَدْخلَ للألْفاظِ في تغْليظِ اليَمينِ. وتُغلَّظُ بالمكانِ، وصِفةِ الأداءِ، إذا كانت الدَّعوى في مالٍ يبلُغُ في عينِهِ أو قيمتِهِ رُبعَ دينارٍ أو ثلاثةَ دراهِمَ[١]، وفي الدِّماءِ واللِّعانِ وسائرِ الحقُوقِ.

أما تغليظُها بالمَكانِ؛ ففي المدينةِ عِندَ مِنبرِ رسُولِ اللهِ ﷺ، وفي غيرِها من البِلَادِ في مسْجِدِها الأعْظَمِ[٢]. ويحلِفُ أهْلُ المِللِ

= اليمين التي تجب بها الكفارة. وفيه نظر لأنه يلزم عليه أن يجزئه أي لفظ موجب للكفارة؛ كصفات الله الذاتية.

ولا يزاد على أهل الكتاب شيء يخصُّهم. قال في «التهذيب»: ولا يحلف اليهودي والنصراني في حق أو لعان أو غيره إلا بالله، ولا يزاد عليهم: الذي أنزل التوراة والإنجيل. ويحلفون في كنائسهم وحيث يعظِّمون، ويحلف المجوسي في بيت نارهم وحيث يعظِّمون.اهـ.

(١) قال مالك في جامع ما جاء في اليمين على المنبر من «الموطأ»: لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار، وذلك ثلاثة دراهم.اهـ. وتقدم في فصل زكاة الذهب والفضة من كتاب الزكاة، أن وزن الدينار الذهبي: (٣,٦٠) غرام، ووزن الدرهم الفضي: (٢,٥٢) غرام. فمتى بلغ الحق المدعى فيه في عينه أو قيمته، ما يعادل وزناً قدره (٠,٩) غرام من الذهب، أو (٧,٥٦) غرام من الفضة، غلظت فيه اليمين؛ لأنه قدر من المال إذا بلغه ثبتت له حرمة خاصة في الشرع، بدليل أن اليد تقطع فيه إذا سرق من حرز مثله، ويستباح به الفرج في النكاح.

(٢) والمسجد الأعظم هو المسجد الجامع الذي تُصَلَّى فيه الجمعة، وكان القضاة يجلسون في ناحية منه للقضاء بين الناس. ولا يشترط الحلف عند المنبر إلا في المسجد النبوي الشريف، أما في غيره فيحلف المطلوب في =

الأُخْرَى في المواضِعِ التي يُعظِّمُونَها من الكنائِسِ والبِيَعِ وأشباهِهَا.

وأما تغليظُها بصفةِ الأداءِ؛ فأن يحلِفَ قائِماً، وفي استقبالِ القِبلةِ قولانِ. وليس الحَلِفُ على المُصحَفِ من تغليظِ الأيمانِ في شَيْءٍ(١).

= أي موضع من المسجد استحلفه القاضي أو نائبه فيه؛ لتساوي بُقَعه في الحرمة.

والدليل على أن للمكان تأثيراً على تغليظ اليمين في الجملة، قوله ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي آثِماً تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ**». أخرجه مالك عن جابر. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: أكثر الرواة عن مالك يقولون فيه: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي هذا بيَمِينٍ آثِمةٍ**». اهـ. دلَّ الحديث على أن اليمين في ذلك الموضع يمين مغلظة ينبغي تهيبها، فناسب أن يستجلب لها من توجهت عليه فيما له بال وخطر من الحقوق، ولذلك امتنع زيد بن ثابت عن الحلف عند المنبر لما قضى عليه مروان بن الحكم بذلك. ونقل ابن بطال في شرح حديث ابن مسعود: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ؛ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالاً، لَقِيَ اللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ**» عن المهلب أنه قال: واليمين عند المنبر بمكة والمدينة، لا خلاف فيه في قديم ولا حديث، وأن نقل الحديث فيه تكلف؛ لإجماع السلف عليه، ولقد بلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حَلَف عند المنبر في خصومة كانت بينه وبين رجل، وأن عثمان رضي الله عنه رُدَّت عليه اليمين عند المنبر، فافتدى منها، وقال: أخاف أن توافق قدراً، فيقال: إنه بيمينه. اهـ.

(١) وأنكر ابن العربي قول الشافعية بتغليظ اليمين بالمصحف، وقال: هو بدعة ما ذكرها أحد قط من الصحابة. ذكر ذلك في تفسير قوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ١٠٦]. وقال ابن بطال في شرح حديث ابن عمر: «**مَنْ كَانَ حَالِفاً فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ**»: وأجمعوا أنه لا ينبغي =

. . . .

= للحاكم أن يستحلف بالطلاق، أو العتاق، أو الحج، أو المصحف. وذكر ابن قدامة في «المغني» عن ابن المنذر قوله: لم نجد أحداً يوجب اليمين بالمصحف. ثم قال بعد نقل استحسان الشافعي للاستحلاف بالمصحف: وهذا زيادة على ما أمر به رسول الله ﷺ في اليمين، وفعله الخلفاء الراشدون وقضاتهم، من غير دليل ولا حجة يستند إليها، ولا يترك فعل رسول الله ﷺ وأصحابه لفعل ابن مازن ولا غيره. اهـ. **ابن مازن:** قاضٍ كان بصنعاء، رآه الشافعي يغلظ اليمين بالمصحف، فاستحسن ذلك منه.

● **تتمة في تلخيص بعض أحكام اليمين:**

١ ـ لا يحلِّف القاضي المدعى عليه إلا بطلب من خصمه، أو قرينة حال تدل على طلبه لذلك من القاضي. وقد تقدم بيان الدليل على ذلك.

٢ ـ لا بد من حضور المحلوف له أو وكيله لتقاضي اليمين؛ لأنها حق له، فإن غاب وكَّل القاضي من يقتضيها عنه إذا ثبت عنده غيابه. فإذا حلف الخصم دون حضور خصمه لم تجزئه اليمين. وكذلك إذا بدَرَ باليمين بحضور خصمه قبل أن يسأله ذلك، فإن لم يرض بها لم تجزه.

٣ ـ لا يجلب الحالف في الأيمان إلى غير موضعه إلا في القسامة، فإنه يجلب إلى مكة والمدينة وبيت المقدس، من كان في أي موضع من أعمالها. وأما غيرهم من أهل المدائن والأمصار الأخرى، فيستحلفون في مواضعهم، إلا أن يكونوا على مسافة قريبة من المصر الذي يتبعون له؛ كعشرة أميال ونحوها، فيجلبون إلى مسجده الأعظم للحلف فيه.

٤ ـ إذا وجبت يمين على امرأة، وخشي خصمها المستحلف أن لا تحلف بنفسها، فطلب أن تحضر من يعرف عينها، فمن حق المحلف أن يكلفها إحضاره؛ لأن اليمين قد وجبت عليها فمن حق خصمها أن توفيه حقه بإحضار من يعرف عينها.

٥ ـ يمين الإنسان على فعل نفسه تكون على القطع، وعلى فعل غيره تكون على العلم؛ وذلك مثل أن يدعي رجل على رجل مالاً، فيقرُّ له به، =

....

ويزعم أنه قضاه إياه، فيحلف الطالب: بالله الذي لا إلـٰه إلا هو، ما قضيتني. ولو ادعى أن لأبيه عليه مالاً، وأنه صار إليه بميراث، فزعم المطلوب أنه قضاه إياه، حلف الطالب: بالله الذي لا إلـٰه إلا هو، ما أعلم أبي اقتضى منك شيئاً. لأنه يقدر على العلم بوجود الاقتضاء أو نفيه من نفسه، ولا يقدر على ذلك من غيره.




كتاب الجنايات

باب جنايات العمد(١)

....

(١) لا شيء من حقوق العباد أعظمُ حرمة عند الله من الدماء، فالجناية عليها من أكبر الكبائر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١، الإسراء: ٣٣]. وقال: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣]. وقال ﷺ: «**أَكْبَرُ الْكَبَائِرِ: الْإِشْرَاكُ بِاللهِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ، وَقَوْلُ الزُّورِ** ـ أو قال: **وَشَهَادَةُ الزُّورِ**». أخرجه الشيخان عن أنس، وهذا لفظ البخاري. والدماء أول ما يُقضى فيه بين الناس يوم القيامة.

ولا خلاف بين العلماء في أن الإنسان لا يحل له أن يقتل نفسه، أو يتلف عضواً من أعضائها، عمداً عدواناً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝٢٩ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَٰنًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا ۚ﴾ [النساء: ٢٩ ـ ٣٠]. وقال ﷺ: «**مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ، فَحَدِيدَتُهُ فِي يَدِهِ يَتَوَجَّأُ بِهَا فِي بَطْنِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ، خَالِداً مُخَلَّداً فِيهَا أَبَداً. وَمَنْ شَرِبَ سمّاً فَقَتَلَ نَفْسَهُ، فَهُوَ يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِداً مُخَلَّداً فِيهَا أَبَداً. وَمَنْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ فَقَتَلَ نَفْسَهُ، فَهُوَ يَتَرَدَّى فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِداً مُخَلَّداً فِيهَا أَبَداً**». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة. **يتوجأ**: يتقطع.

وجعل الله تعالى القصاص عقوبة للقتل العمد في الدنيا. وهو كفارة لذنبه إن شاء الله؛ لحديث عبادة بن الصامت، أن رسول الله ﷺ قَالَ، وَحَوْلَهُ =

القَتْلُ يقعُ على صِفتينِ؛ عمْدٍ وخطإٍ، ولا واسطةَ بينَهُمَا[1].

= عِصَابَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ: «**بَايِعُونِي عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللهِ شَيْئاً، وَلَا تَسْرِقُوا، وَلَا تَزْنُوا، وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ**». إلى قوله: «**وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئاً فَعُوقِبَ فِي الدُّنْيَا فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ**». أخرجه الشيخان. وفي رواية: «**ولا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالحَقِّ**». بدل: «**وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ**». فظاهره يدل على دخول القصاص في تكفير ذنبه. وهو مقتضى قول الطبري في تفسير آية القصاص. وإليه مال الحافظ ابن حجر في «الفتح». ونقل ما حُكي عن القاضي إسماعيل وغيره قولهم: إن قتل القاتل إنما هو رادع لغيره، وأما في الآخرة فالطلب للمقتول قائم؛ لأنه لم يصل إليه حقٌّ. ثم رده بقوله: بل وصل إليه حقٌّ أي حقٍّ! فإن المقتول ظلماً تكفر عنه ذنوبه بالقتل، كما ورد في الخبر الذي صحَّحه ابن حبان وغيره: «**إِنَّ السَّيْفَ مَحَّاءٌ لِلْخَطَايَا**». قال: فلولا القتل ما كُفرت ذنوبه، وأي حق يصل إليه أعظم من هذا؟ ولو كان حدُّ القتل إنما شرع للردع فقط، لم يشرع العفو عن القاتل. اهـ.

وبهذا يتضح أن إسقاط القصاص عن الجاني، واستبدال عقوبات أخرى به، يفوت هذه الكفارة، فتبقى جريرة القتل معلَّقة برقبته إلى يوم القيامة. والله المستعان.

(١) فلا يقول مالك بإثبات شبه العمد في رواية ابن القاسم عنه. قال في «المدونة»: قال مالك: شبه العمد باطل، وإنما هو عمد أو خطأ، ولا أعرف شبه العمد. وروى عنه ابن وهب إثباته. وهي رواية ثانية حكاها العراقيون. وهو قول ابن شهاب وربيعة الرأي وأبي الزناد. ويقتضيه أيضاً قول مالك في درء القصاص عن الوالد في قتل ولده، وتغليظ الدية عليه، فإن هذا من شبه العمد.

وجه الرواية المشهورة: أن الله تعالى ذكر في كتابه النوعين، وفصل حكم كل منهما، فقال: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ الآية [النساء: ٩٢]، ثم قال: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ الآية [النساء: ٩٣]. ولأن العمد معنى معقول، وهو قصد القاتل إلى القتل، =

فإنْ كانَ عمْداً وجبَ فيه القِصاصُ عيْناً، فليسَ لوليِّ القَتيلِ عفْوٌ على الدِّيَةِ إلا أن يشاءَ الجانِي[(١)].

= والخطأ معنى معقول كذلك، وهو ما كان عن غير قصد. فوصف الفعل الواحد بالوصفين معاً ممتنع، فلم يجز. ويقال أيضاً: لا يخلو القاتل من أن يكون قاصداً للقتل، أو قاصداً للفعل الذي يحصل به القتل في الغالب، فيكون ذلك دليلاً ظاهراً على قصده للقتل، فيكون قتله عمداً محضاً. أو لا يكون قاصداً للقتل، ولا للفعل الذي يحصل به القتل في الغالب، أو قاصداً له غير قاصد لقتل المقتول بل قاصداً غيره من صيد أو شخص آخر يحل قتله، فيكون قتله لذلك الشخص خطأ محضاً.

ووجه الرواية الثانية: قوله ﷺ: «**أَلَا إِنَّ قَتِيْلَ الخَطَأِ شِبْهِ العَمْدِ؛ قَتِيْلُ السَّوْطِ أَوِ العَصَا، فِيْهِ مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا**». أخرجه أصحاب السنن عدا الترمذي، عن عبد الله بن عمرو بن العاص. وصحَّحه ابن حبان وابن القطان. وضعَّفه الباجي في «المنتقى» وابن العربي في «الأحكام» في سياق الانتصار للرواية المشهورة. ولأن القاتل قد يكون قاصداً إلى الضرب بما لا يقتل غالباً؛ كاللطمة والوكزة واللكزة واللكمة، والضرب بعصا أو سوط، فيكون قتله آخذاً شبهاً من العمد، من جهة القصد إلى الضرب الذي أفضى إلى القتل، وآخذاً شبهاً من الخطأ، من جهة الآلة التي لا تقتل غالباً وهي دليل ظاهر على عدم العمد. فلما لم يكن كذلك، لم يكن له حكم أحد النوعين على التجريد، ووجب أن يستقل بحكمه تبعاً لصفته.

(١) والكلام في هذه الجملة ينتظم فرعين:

الأول: في مشروعية القصاص. وهو مشروع بالكتاب والسُّنَّة والإجماع:

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائدة: ٤٥]؛ أي: في التوراة. وهو من شرع من قبلنا =

....

= الذي لم ينسخ. قال ابن عطية في «تفسيره»: ثم استمر هذا الحكم في هذه الأمة بما عُلم من شرع النبي ﷺ وأحكامه، ومضى عليه إجماع الناس.

وأما السنّة؛ فقوله ﷺ: «**لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ**». أخرجه الشيخان عن ابن مسعود.

وأما الإجماع؛ فقد قال ابن قدامة في «المغني»: أجمع العلماء على أن القود لا يجب إلا بالعمد، ولا نعلم بينهم في وجوبه بالقتل العمد إذا اجتمعت شروطه خلافاً. اهـ.

والثاني: في أن موجَب القتل العمد القصاصُ عيناً. فليس لولي القتيل إلا أن يقتص أو يعفو مجاناً. فإن اشترط أن يعفو على مال، لم يلزم الجاني إلا أن يشاء. نص عليه في باب العفو في القتل من «الموطأ». فإن رَضِيَ فهو صلح يجري مجرى المعاوضات، فيلزمه ما تصالحوا عليه في ذمته ويسقط القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]. وإن تصالحوا على الدية جملة من غير تفصيل، فهي دية مغلظة تجب في ماله، وسيأتي بيانها.

فإن عفا الولي عفواً غير مشروط، ودلت قرائن الأحوال على اشتراطه الدِّيَة، صُدِّق بيمينه؛ لأن القرائن تقوم مقام الشاهد في المواضع التي لا يوجد من الأدلة ما هو أقوى منها ولا ما يعارضها، فيقضى بها مع ضميمة يمين المستحق في الأموال. فإن امتنع الجاني من دفع الدية، لم يسقط حق الولي في القصاص فله استيفاؤه منه؛ لأنه إنما علق عفوه على شرط المال، فلما لم يوف له بشرطه، لم يلزمه العفو.

وهذا مشهور المذهب. وقال أشهب: إن الاختيار في أخذ الدية أو الاقتصاص، راجع إلى أولياء المقتول، ولا يشترط في ذلك رضا القاتل؛ لقوله ﷺ في خطبة غداة فتح مكة: «**وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛** =

. . . .

= **إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ**». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة. وفي لفظ عند مسلم: «**إِمَّا أَنْ يُعْطَى؛ يَعْنِي الدِّيَةَ، وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ أَهْلُ الْقَتِيلِ**». **يُقاد**: يقتص.

وحجة المشهور قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «**مَنِ اعْتَبَطَ مُؤْمِناً قَتْلاً عَنْ بَيِّنَةٍ، فَهُوَ قَوَدٌ إِلَّا أَنْ يَرْضَىٰ أَوْلِيَاءُ المَقْتُولِ**». فأوجب القَوَد عيناً. وهذا الكتاب كتبه النبي ﷺ إلى أهل اليمن، بيَّن فيه الفرائض والسنن والديات. وهو كتاب مشهور، ورواه النسائي في «الكبرى»، وصحَّحه ابن حبان والحاكم. واستدل له أيضاً بحديث أنس أن الرُّبيِّعَ بنت النضر كسرت ثنية جارية، فطلبوا الأرش، وطلبوا العفو، فأبوا. فأتوا النبي ﷺ، فأمرهم بالقصاص. فقال أنس بن النضر: أتكسر ثنية الرُّبيِّع يا رسول الله؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها. فقال: «**يَا أَنَسُ كِتَابُ اللهِ القِصَاصُ**». أخرجه البخاري. فحكم للجارية على الرُّبيِّع بالقصاص، ولم يخيرها. فلو كان الخيار للجريح أو ولي القتيل، لأعلمهم النبي ﷺ ذلك؛ ألا ترى أن رجلاً لو ادعى لدى حاكم في شيء يجب له فيه أحد شيئين، فثبت عنده حقه، أنه لا يحكم له بأحد الشيئين دون الآخر، وإنما يحكم له بأن يختار ما أحب منهما؟ فإن تعدى ذلك فقد قَصَر عن فهم الحكم.

وأما حديث أبي هريرة، فليس نصّاً في إعطاء الخيار للولي دون رضا الجاني، فيجوز أن يحمل معناه على ما يتفق مع حديث أنس، فيقال في معناه: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ـ إذا مَكَّنه القاتل من نفسه، وعرض عليه الدية إن لم يعفُ عنه مجاناً ـ بين أن يقتله أو يقبل منه الدية. قال المهلب: قوله ﷺ: «**فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ**» حض وندب لأولياء القتيل أن ينظروا خير نظر؛ فإن كان القصاص خيراً من أخذ الدية، اقتصوا ولم يقبلوا الدية. وإن كان أخذ الدية أقرب إلى الألفة وقطع الضغائن بين المسلمين، فُعلت من غير جبر القاتل على أخذها منه. ولا يقتضي قوله: «**بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ**» إكراه أحد الفريقين، كما لا يقتضي قوله: ﴿فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ أخذ الدية من القاتل كرهاً. نقله ابن بطال في «شرحه».

فَصْلٌ
في بيان صفة القتل العمد

وللقتْلِ المضمُونِ بالقِصاصِ شرْطٌ في صفةِ الجَانِي، وشرْطٌ في صفةِ المجنيِّ عليهِ، وشرْطٌ في صفةِ الجِنايةِ.

فشرْطُ الجانِي: أن يكُونَ ممن تلزَمُه الأحكامُ. فلا قِصاصَ على صبيٍّ، ولا مجنونٍ، ولا كافرٍ حربيٍّ(١).

---

(١) فأما الصبي والمجنون؛ فلقوله ﷺ: «**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ**». أخرجه أصحاب السنن عدا الترمذي، عن عائشة. وتقدم في باب شروط الصلاة. وكون الصبي ـ ومثله المجنون ـ من غير أهل العقوبة، لا يمنع أن يكون من أهل الضمان؛ لأنه من خطاب الوضع. فإذا قتل نفساً معصومة، فعلى عاقلته فيها ديتها؛ عمده وخطؤه سيان. نص عليه في «الموطأ».

وأما الكافر الحربي؛ فلأنه مهدر الدم، فإذا أسلم لم يؤخذ بشيء مما اقترفه من جرم يوجب حدّاً أو قصاصاً أو غُرماً، ولو تعلّق بأموال المسلمين أو أنفسهم أو أعراضهم؛ لقوله تعالى: ﴿**قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ**﴾ [الأنفال: ٣٨]. وقوله ﷺ لعمرو بن العاص: «**أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟**». أخرجه مسلم.

وأما الكافر المعاهد بذمة أو أمان، فإنه معصوم الدم وتناله الأحكام، فيقتص منه إذا قتل مسلماً أو ذميّاً، ولو أسلم؛ لأن الاعتبار بالحدود حال وجوبها دون حال استيفائها، وهو قد وجب عليه القتل قبل أن يسلم، فلم يسقط بإسلامه، بخلاف الحربي فإنه لا يجب عليه شيء من الحدود والحقوق في حال حرابته، فإذا قتل أو سرق أو قذف، ثم قُدر عليه لم يؤخذ بشيء من ذلك.

• **تنبيه في حكم المرتد إذا قتل غيره:**

قد يتوهم أن المرتد لما صار مهدر الدم بردته، فهو كالحربي لا يؤخذ =

وشرْطُ المجنيِّ عليهِ: أن يكُونَ معصُوماً، مُكافِئاً للجانِي في الحُرِّيَّةِ والدِّينِ. فلا قصاصَ على قاتِلِ الحربيِّ والمُرتدِّ[١]، ولا على حُرٍّ قتلَ عبْداً، ولا على مُسلمٍ قتلَ كافِراً[٢]. ويُقتلُ الكافِرُ بمثلِهِ وبالمسلِمِ،

= بما اقترف من الجرائم في أثناء ردته. وليس كذلك، فإن سقوط الحدود والحقوق عن الحربي لمعنى زائد على الكفر، وهو الحرابة، وهو غير موجود في المرتد الذي لم يلحق بدار الحرب. فإذا قتل معصوماً عمداً في حال ردته قتل به، ولو عاد إلى الإسلام؛ لأنه ممن تناله الأحكام كحاله قبل ردته، وكالكافر المعاهد. والله أعلم.

(١) لأن كل واحد منهما مهدر الدم، غير أن بينهما فرقاً في موجب هدر الدم، فالحربي مهدر الدم بحكم الشرع، فلا يتوقف على قضاء القاضي. فإذا قتله أي إنسان لم يكن عليه في قتله ضمان. وأما المرتد فهدر دمه فرع عن الحكم عليه بردته. فليس لآحاد الناس أن يحكموا بردته، ولا بهدر دمه، كما ليس لهم أن يستوفوا الحكم بعد صدوره إلا بإذن الحاكم. فمن قتل مرتداً بغير إذن الإمام، كان متعدياً في افتياته، ولا قصاص عليه؛ لأنه فعل ما للإمام أن يفعله. وعليه غرم ديته لأهله في أحد القولين، وهي كدية المجوسي.

(٢) أما العبد فلا يكافئ دمُه دمَ الحر، إذا استويا في الدين، وهو قول جمهور العلماء؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]. فأفهم أن الأحرار لا يقتلون بالعبيد. ولأن العلماء مجمعون على أنه لا يكافئ الحر فيما دون النفس، فكذلك في النفس اعتباراً بما دونها. وأجمعوا على أنه إذا قتله خطأ ضمن قيمته لا ديته، فكذلك العمد اعتباراً بالخطأ.

ودرء القصاص عن الحر بقتله للعبد المسلم للنقص بالحرية، غيرُ مخلص للقاتل من الوعيد الذي أوعده الله به بقوله: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣].

وعلى الحر إذا قتل عبداً قيمته في ماله، على أي وجه كان القتل، =

....

= كالجناية على البهائم والعروض. قال مالك في «الموطأ»: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه، أن العبد إذا قُتِل كانت فيه القيمة، يوم يُقتل. ولا تحمل عاقلة قاتله من قيمة العبد شيئاً، قل أو كثر. وإنما ذلك على الذي أصابه في ماله خاصة بالغاً ما بلغ، وإن كانت قيمة العبد الديةَ أو أكثر، فذلك عليه في ماله؛ وذلك لأن العبد سلعةٌ من السلع.اهـ.

ويكافئ العبد عبداً مثله، فيقتل به إذا قتله؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ﴾.

والعبد المسلم إذا قتله كافر قُتل به كالحر، حُرّاً كان القاتل أو عبداً، من غير عكس؛ لأن النقص إذا تقابل من الجهتين، واختلف في سببه، كان نقص الحرية أقل شأناً من نقص الدين فيسقط اعتباره؛ قال تعالى: ﴿لَا يَسۡتَوِيٓ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصۡحَٰبُ ٱلۡجَنَّةِۚ﴾ [الحشر: ٢٠].

وأما الكافر فلا يكافئ المسلم من أي ملة كان، فإذا قتله لم يقتص منه، حُرّاً كان القاتل أو عبداً؛ لقوله ﷺ: **«لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»**. أخرجه البخاري عن علي ﷺ رواه في صحيفة كانت عنده. ولأن الشخص إذا نقص بالرق، وهو من آثار الكفر، فأولى أن ينقص بالكفر.

وإسقاط القصاص عن المسلم في قتل الكافر المعاهد، ليس بمخلص له من الوعيد الذي جاء فيه عن رسول الله ﷺ؛ إذ قال: **«مَنْ قَتَلَ مُعَاهَداً لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ، وَإِنَّ رِيحَهَا تُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ أَرْبَعِينَ عَاماً»**. أخرجه البخاري عن عبد الله بن عمرو.

● **فرعان:**

الأول: في حكم القاتل عمداً إذا سقط عنه القصاص:

إذا سقط القصاص عن القاتل عمداً، لنقص القتيل عنه بالحرية أو الدين، أو لعفو أوليائه عنه، بقي عليه حكمان آخران؛ أحدهما في المال والثاني في البدن. =

....

= **أما الحكم الذي يلزمه في ماله:**

فغرم قيمة العبد لسيده، ودية الحر لأوليائه، إلا أن القصاص إذا سقط بعفو الأولياء، وأرادوا الدية فقد تقدم أنها لا تلزم الجاني في مشهور المذهب، إلا أن يشاء، فتكون صلحاً بينه وبينهم.

أما لو قتل مسلم رجلاً أو امرأة من أحرار الذميين أو المستأمنين، فعليه غرم ديته لأهله، كقتله خطأ، غير أنها في العمد تلزم الجاني في ماله خاصة دون عاقلته، في مشهور المذهب؛ لما رواه مالك في «الموطأ» عن ابن شهاب، ومثله عن يحيى بن سعيد؛ قال: مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد، إلا أن يشاؤوا ذلك. ولأنه عمد درئ فيه القصاص لنقص في القتيل، فكان في مال الجاني كقتل العبد. وقال أشهب: هي على العاقلة كالخطأ، ووجهه: أنه عمد دُرئ فيه القصاص لمانع في الجاني، فكان على العاقلة كقتيل الصبي والمجنون.

وأما الحكم الذي يلزمه في بدنه:

فجلد مئة وسجن سنة. ففي ترجمة العفو في قتل العمد، من كتاب العقول من «الموطأ»: قال مالك في القاتل عمداً إذا عُفِي عنه: إنه يجلد مئة جلدة ويسجن سنة. اهـ. وهذا يطرد في كل عمد دُرئ فيه القصاص، كما في قتل المسلم للعبد والكافر المعاهد، وكمن رُدت عليه أيمان القسامة بعد نكول المدعين عنها، فحلفها فسقط عنه القصاص، أو تعقلت القسامة بجماعة، فاختار أولياء الدم واحداً منهم أقسموا عليه، فاقتصوا منه ـ لأنه لا يقتل بالقسامة إلا واحد ـ وخُلي سبيل الباقين، فعلى هؤلاء جميعاً جلد مئة وسجن سنة.

ولمالك رَحِمَهُ اللَّهُ فيما ذهب إليه سلف من قضاء عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ فقد روى ابن جريج، عن عمرو بن شعيب؛ قال: ضرب عمر بن الخطاب حُرّاً قتل عبداً مئة ونفاه عاماً. وروى عن إسماعيل بن أمية، قال: سمعت أن الذي يقتل عبداً يسجن ويضرب مئة. وقال ـ أعني ابن جريج ـ: أخبرني عباس بن عبد الله، =

. . . .

= أن عمر قال في الذي يقتل عمداً، ثم لا يقع عليه القصاص: يُجلد مئة. قلت: كيف؟ قال: في الحر يقتل العبد عمداً وأشباه ذلك. أخرج هذه الآثار عبد الرزاق في «المصنف».

وقال أبو عمر في «الاستذكار»: وقال الليث وأهل المدينة كما قال مالك، وروي عن عمر بن الخطاب ﷺ من وجوه، أنه ضرب حُرّاً قتل عبداً، مئةً ونفاه عاماً.

وقال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في كتابه «الذب عن مذهب مالك»: القاتلُ وإن كان لولي الدم عليه سلطانٌ بحقٍّ في دم وليه؛ فإن لله عليه حقّاً في انتهاكه محارمَه وفسادِه في أرضه، فإذا عفا الولي عن حقه بعوضٍ أو بغير عوضٍ؛ بقي حقُّ الله. وفي إقامة حق الله في ذلك صلاحٌ للعباد؛ لإقامة التناهي عن الفساد، فجعلْنا عقوبته في ذلك ضربَ مئةٍ وحبْسَ سنةٍ.اهـ.

وذكر كلاماً قريباً من هذا في «النوادر» نسبه إلى المحققين من أصحاب مالك. ويتحصل من معناه: أن في القتل العمد حقين اثنين؛ حقّاً لله تعالى وهو ما نسميه بتعبيرنا المعاصر الحق العام، وحقّاً للعبد. فإذا سقط حق العبد بعفو أو عدم تكافؤ أو بسبب آخر مما ذكرنا، بقي حق الله تعالى مستحَقَّ الاستيفاء لا يسقط بعفو السلطان ولا غيره كالحدود؛ زجراً عن الجرائم ونهياً عن الفساد في الأرض.

وإذا ثبت هذا، بقي إثبات نوع العقوبة وقدرها في حق الله. ولذلك طريق من النقل، وطريق من الاعتبار. فأما النقل؛ فما أخرجه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أن رجلاً قَتل عبدَه متعمداً، فجلده النبي ﷺ مئة جلدة، ونفاه سنة، ومحا سهمه من ديوان المسلمين، ولم يُقِدْه به، وأمره أن يعتق رقبة. وهذا خبر لا يثبته أهل العلم بالحديث، فلا حجة فيه، فتعين المصير إلى الاعتبار، وذلك بقياسه على حد الزاني البكر. فقد قال أبو محمد في «النوادر»: فلما عفا عن القاتل مَنْ لَهُ العفوُ، [و]بقيت لله [فيه عقوبة] جعلناها كعقوبة الزاني البكر، جلد مئة وسجن سنة.اهـ. ويوضحه: أن =

. . . .

= الزاني إذا كان محصناً فحكمه القتل، فإذا لم يوجد منه الإحصان، رد إلى الجلد مع النفي. وكذلك القاتلُ عمداً يقتل إذا كافأ القتيل ولم يعف عنه أولياؤه، فإذا لم يوجد أحد الشرطين، رُدَّ إلى ما رد إليه الزاني البكر من العقوبة. وتحريره قياساً: قتل دُرئ لمعنى في الجاني، فرد إلى جلد ونفي، أصله حد الزاني البكر.

ويمكن أن يقال أيضاً: من قتل عبده عمداً، فلا قصاص عليه ولا غرم؛ أما القصاص فلفضل الحرية ولأنه ولي دمه، وأما الغرم فلأنه مالكه. فإن لم يعاقب الجاني بشيء آخر غير القصاص، فهي جريمة خلت من العقوبة، وشرع البشر منزه عن إقرار ذلك فضلاً عن شرع الله. فإن قال المخالف: يعزر، قلنا: بأي دليل أثبتم التعزير؟ فما كان جواباً لهم فهو جواب لنا فيما قلناه، غير أنا فارقناهم بإثبات عقوبة مقدرة استنبطناها بما تقدم من القياس؛ لأن الجناية مقدرة لا تختلف في نفسها وهي إزهاق نفس معصومة عمداً عدواناً، فوجب أن تكون عقوبتها كذلك؛ ألا ترى أن القصاص إذا وجب فيها لم يكن إلا نفساً بنفس، ولم يجز أن يكون بإتلاف عضو ولا إبطال منفعة؟ فإن قالوا: سلمناه في قتل مملوكه، ومنعناه في غيره. قلنا: ألستم تجعلون على الحر إذا قتل عبداً لغيره، أن يغرم قيمته لسيده، خطأ كان القتل أو عمداً؟ أليس في هذا تسويةٌ في الحكم بين فعلين مختلفين في الصفة وإن تساويا في الأثر؟ أليس العدل أن يتساوى الفعلان في الغرم لتساويهما في الإتلاف، وينفرد العامد بعقوبة تكافئ جريمته وتزجره ومثلَه عن مثلها؟.

وتأمل في هذا الاستدلال تجده مطرداً في سائر ما يدرأ فيه القصاص من الأحوال. والله أعلم.

الفرع الثاني: في قتل القاتل غِيلةً بكل حال:

إذا قتل المسلم قتيلاً على وجه الغِيلة، قُتل به من غير فرق بين أن يكون ذميّاً أو مسلماً، حرّاً أو عبداً. قال مالك في «الموطأ»: الأمر عندنا أن لا يُقتل مسلم بكافر، إلا أن يقتله مسلم قتْل غِيلة فيُقتل به. وقال ابن بطال في =

والعبدُ بمثلِهِ وبالحُرِّ، والذَّكرُ بمثلِهِ وبالأُنثى، وتُقتلُ هي بهِ وبمثلِها(١).

وشرْطُ الجنايةِ: أن تكُونَ عمداً محضاً عدواناً(٢)، بما يَقتُلُ

= ترجمة «باب: لا يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِالْكَافِرِ»: وأما قول مالك والليث: إن المسلم إذا قتل الكافر قَتْل غِيلة قُتِل به، فمعنى ذلك: أن قتْل الغِيلة إنما هو من أجل المال. والمحاربُ والمغتالُ إنما يَقتلان لطلب المال لا لعداوة بينهما، فقتل العداوة والنائرة خاص، وقتل المغتال عام، فضرره أعظم؛ لأنه من أهل الفساد في الأرض، وقد أباح الله قتل الذين يسعون في الأرض بالفساد، سواء قَتَل أو لم يقتل، فإذا قتل فقد تناهى فساده. وسواء قتل مُسلماً أو كافراً، أو حرّاً أو عبداً. اهـ.

(١) لعموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائدة: ٤٥].

• **تتمة في قتل المريض والصغير:**

لا يمنع مرضُ القتيلِ من القصاص إذا قتله الصحيح، ولو كان مشرفاً على الموت، كما لو قتله ليخلصه من عناء المرض. ولو أمره المريض بذلك، لم يحلَّ له؛ لأنه لا يملك أن يقتل نفسه، فلا يملك أن يوكل أحداً في قتلها. ولو أبرأه من دمه، فقال: إن قتلتني أبرأتك من دمي، لم يسقط عنه القَوَد بذلك؛ لأنه إسقاط لحق قبل وجوبه، فلم يسقط. ولهذا المعنى إذا قال له: أبرأتك من دمي بعدما أنفذ بعض مقاتله، سقط القصاص.

وللصغير من الحرمة مثل ما للكبير، فلو قتله كبير بعد ولادته حيّاً حياة مستقرة، فيضمن في الخطأ بديته كاملة، وفي العمد بالقود.

(٢) وهذه الجملة تفيد شرطين:

أحدهما: أن يكون القتل عمداً محضاً: فلا قصاص بالقتل على وجه الخطأ، وهو الذي لا يكون قاصداً فيه إلى الفعل، كما إذا سقط إنسان على آخر فقتله. أو يكون قاصداً للفعل غير قاصد للشخص، كما لو رمى صيداً =

غالِباً من محُدَّدٍ أو مُثقَّلٍ[1]. وكمنعِهِ الطَّعامَ أو الشَّرابَ حتى يَمُوتَ،

= فأصاب إنساناً، أو رمى حربيّاً فأصاب مسلماً، فلا قصاص فيه، وفيه الدية والكفارة. وقد روى البخاري في «صحيحه»؛ أن المسلمين قتلوا اليمان أبا حذيفة في غزوة أُحُد، ظنّاً منهم أنه من المشركين. قال ابن كثير في «السيرة»: وتصدق حذيفة بدية أبيه على المسلمين، ولم يعاتب أحداً منهم، لظهور العذر في ذلك.اهـ.

والثاني: أن يكون القتل عدواناً: فخرج القتل العمد المقصود لاستيفاء حق؛ كالحدود والقصاص، والقتل الحاصل بضرب مشروع كتأديب المعلم للصبي والوالد للولد، فلا شيء فيه إذا مات المضروب، ما لم يثبت أن الضرب كان للغضب ولم يكن للأدب، فيقتصّ منه في المشهور من المذهب، إلا الوالد في قتل ولده، فلا يقتص منه بل يغلظ عليه في الدية. وسيأتي مستوفى في باب الديات.

(١) كالطعن بالسكين أو السيف، أو إطلاق الرصاص، أو الرضخ بحجر أو رحى، أو الصدم بسيارة. وعلى الجملة قال في «التهذيب»: ومن تعمَّد ضرب رجل بلطمة، أو بلكزة، أو ببَنْدَقة، أو بحجر، أو بقضيب، أو بعصا، أو بغير ذلك، ففي ذلك كله القوَد إن مات من ذلك.اهـ.

فإذا حصل شيء من ذلك على وجه العمد العدوان، فمات المضروب من فوره، وجب القصاص لوليه من غير قسامة. ومثله ما لو صار في حكم الميت؛ كأن رفع من موقع الحادث، وقد أُنفذت بعض مقاتله، أو مغموراً من الضرب أو الجرح، واتصل ذلك بموته. فإن لم يُنفذ له مقتل، وأفاق بعد ذلك وعاش حيناً ثم مات، لم يقتص من قاتله إن كان عمداً، ولا تغرم ديته إن كان خطأً، إلا بالقسامة؛ لدخول الشبهة في سبب الموت. ففي «تهذيب المدونة»: ومن ضُرب فمات تحت الضرب أو بقي مغموراً، لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفق حتى مات، فلا قسامة فيه، وإن أكل وشرب وعاش حياة بينة تُعرف، ثم مات بعد ذلك، ففيه القسامة في العمد والخطأ، إذ لعلَّه مات من أمر عرض له غير ذلك.اهـ. =

وسقْيِهِ السُّمَّ[١]. وكتحريقِهِ وتغريقِهِ[٢]، وصعْقِهِ بالكهْرَباءِ، وخنْقِهِ بالغازِ.

فَصْلٌ
في الجناية بطريق التسبب

وتعمُّدُ القتلِ بالتسبُّبِ يوجِبُ القصاصَ كمباشرَتِهِ. مثل أن يحفِرَ لغيرِهِ حُفرةً ليتردَّى فِيها فيموتَ، أو يضَعَ له قُنبلةً بعُرْضِ طريقِهِ أو في مجلسِهِ فتنفجِرَ فيه[٣].

= • **تتمة في أن قصد القتل ليس شرطاً في تحقق العمد:**

ليس من شرط القتل عمداً، أن يكون الضارب قاصداً للقتل، بل مجرد قصد الضرب المفضي إلى القتل في الغالب، بالنظر إلى صفته أو إلى الآلة المستخدمة فيه، كافٍ في تعلق حكم القصاص به.

(١) ومثله كل مادة ثبت أن تناولها قاتل، إذا أطعمها إنسان إنساناً آخر، خالصة أو دسها له في طعام أو شراب، قاصداً قتله بذلك، فمات من جراء ذلك، اقتص من الذي أطعمه. فإن فعل ذلك به على غير وجه العداوة، بل على وجه الفساد في الأرض، فهو من المحاربين، يُؤخذ بحدِّهم، ولا ينفعه عفو ولي القتيل. ففي «تهذيب المدونة»: والذين يسقون الناس السَّيْكَرَانَ ويموتون منه ويأخذون أمتعتهم؛ كالمحاربين. اهـ.

(٢) والتغريق يكون على وجهين:

أحدهما: بإدخال رأس شخص في الماء وإمساكه فيه حتى الموت.

والثاني: بطرح شخص لا يحسن السباحة في نهر أو ركية أو مسبح، وتركه ومنع من ينقذه حتى مات.

وفيه القود في الوجهين، من غير اعتبار أن يكون فعل ذلك على وجه العداوة والمغاضبة، أو على وجه اللهو والملاعبة.

(٣) يعني في مكان يختص بالجلوس فيه؛ كمكتبه أو حانوته. =

وَمَن أَكْرَهَ رجُلاً على القتْلِ، اقتُصَّ مِنهما جَميعاً. ومثله من أمسَكَ رجُلاً لمن يقتلُهُ، على وجهٍ لولاهُ ما قدَرَ القاتِلُ على قتْلِهِ[1].

= فإن وقع الشخص المقصود في السبب الذي أرصده له عدوُّه، فهلك، ففيه القود. وإن وقع في الحفرة غير الشخص الذي حفرت له، أو انفجرت القنبلة في غير الذي نصبت له، فهلك، أو فعلَ المتسببُ ذلك لمجرد الضرر لا لقصد قتل شخص بعينه، فعليه دية المقتولين، للتعدي كما مضى في أسباب الضمان آخر باب الغصب.

(١) فإن أمسكه وهو يعتقد أن الآخر لا يريد قتله بل ضربه، قتل القاتل وعوقب الممسك أشدَّ العقوبة، ويسجن سنة. نصَّ عليه في «الموطأ». ومثله إذا كان القاتل قادراً عليه من غير إمساك.

وضابط هذه البابة: أنه متى اجتمع اثنان على قتل معصوم؛ أحدهما بالتسبب والآخر بالمباشرة، قتلا جميعاً؛ كالمكرِه والمكرَه، والممسك والمباشِر للقتل، وكمن حفر لرجل حفرة ليقع فيها فيهلك، فأرداه رجل آخر فيها، اقتص منهما جميعاً في قول ابن القصار. وقال القاضي أبو عبد الله بن هارون: يقتص من المردي دون الحافر؛ تغليباً للمباشرة على السبب.

وفي الأمر بالقتل على سبيل الإكراه، يقتص من المأمور لمباشرته القتلَ، ولا يقتص من الآمر إلا إذا تحقق منه الإكراه؛ بأن كان ممن تلزمه طاعته ولا يمكنه مخالفته؛ كالسلطان الذي يخشى مَن يخالفه أن يقتله أو يفعل به شرّاً، وكالعبد مع سيده. فإن كان المأمور ممن لا تلزمه طاعته؛ كالمستأجَر على القتل، قُتل وحده، وعزر الآمر بالحبس والضرب. وقال ابن شاس: فأما أمر الأب ولده، أو المعلم صبيانه، أو الصانع بعض متعلِّميه؛ فإن كان المأمور محتلماً قُتل وحده دون آمره، وإن كان لم يحتلم فالقتل على الآمر، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية. اهـ.

ودليل علمائنا ومن قال بقولهم في وجوب الاقتصاص من المكرَه المباشِر للقتل، عموم قوله ﷺ المتقدِّم: «**لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى** =

فَصْلٌ
في حوادث الاصطدام

إذا اصطدَمَ اثنانِ قصْداً، أو تجاذَبا حبْلاً، فماتَ أحدُهما أو كلاهُما، من أثرِ الصَّدْمةِ، أو السقُوطِ بعد انقطاعِ الحبْلِ، فهو من قتْلِ العمْدِ(١). ويُحملُ حالُهما عند الجهَالةِ على العمْدِ(٢).

= ثَلَاثٍ: **النَّفْسُ بِالنَّفْسِ...**» الحديث. ولأنه قتله ظلماً لاستبقاء نفسه، فلم يسقط عنه القود، فأشبه ما لو قتله في مخمصة ليأكله، بل هو أولى؛ لأن التلف بضرورة الجوع متحقق، وبالإكراه مظنون. وأما دليلهم على وجوبه على الآمر المكرِه، فلأنه تسبب إلى قتله بما يفضي إلى القتل غالباً، فأشبه ما لو سلط عليه حية فلدغته فقتلته، أو ألقاه إلى سبُع في زُبْيَة فافترسه. **الزبية**: حفرة تحفر للحيوانات المفترسة لتصاد بها.

(١) لا فرق في ذلك بين أن يصطدما بأبدانهما، أو بمراكبهما من الدواب والسيارات والدراجات والطائرات والسفن المزودة بمحركات. وما أصاب المراكب من عطب أو تلف، فهو مضمون عليهما في أموالهما. قال ابن الحاجب في «مختصره»: ولو اصطدم فارسان أو ماشيان أو مختلفان، بصيران أو ضريران أو مختلفان، عمداً، فماتا أو أحدُهما، فأحكامُ القصاص، وإلا فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر، وكل فرس في مال الآخر. وقيل: نصف دية الآخر؛ لأنه شريك. والصبيان كذلك إلا في القصاص.اهـ.

فإذا ماتا جميعاً فلا شيء لورثتهما في مشهور المذهب؛ لأن الواجب في العمد القصاص عيناً كما سلف، وقد فات محل الاستيفاء بموت الجاني. ويتخرج على القول الثاني بثبوت الخيار بين القصاص والدية، أن يكون لأولياء كل منهما المطالبة بدية مغلظة في مال الآخر؛ لأن من كان مخيَّراً في حق بين شيئين، فتعذر أحدهما، كان له أخذ الآخر.

وإن مات أحدهما دون الآخر، فلأولياء الهالك الاقتصاص من السالم.

(٢) وجملته: أن لا يخلو الحال من أن يعلم ببينة أو بقرائن الأحوال، =

. . . .

= أنهما كانا متعمِّدين جميعاً، أو مخطئين جميعاً، أو أحدهما مخطئاً والآخر متعمِّداً، أو يجهل حالهما جميعاً، فلا يعلم المخطئ من المتعمِّد، أو يجهل حال أحدهما دون الآخر.

فإن علم حالهما وكانا متعمدين جميعاً للصدم أو التجاذب، فالحكم كما ذكرت في المسألة قبلها. وإن كانا مخطئين جميعاً، فدية كل منهما على عاقلة الآخر، وَقيمة مَرْكب كل منهما في مال الآخر، كما تقدَّم في كلام ابن الحاجب.

وإن علم أن أحدهما كان مخطئاً في الاصطدام، والآخر متعمِّداً له، فدية المتعمِّد على عاقلة المخطئ، ولا شيء لورثة المخطئ من مال المتعمد؛ لأن الواجب لهم القصاص وقد فات محله بالموت. وهذا في قياس القول المشهور بأن ليس لولي القتيل عمداً خِيرةٌ في الدية. أما على القول الآخر، فلهم ديته مغلظةً في ماله. وبه أفتى البساطي شارح «المختصر»، فيما نقله الخرشي عنه.

وإذا جهل حالهما، فلم يعلم من بينة ولا من قرائن الأحوال، أنهما تعمَّدا الاصطدام أو وقع منهما على وجه الخطأ، حملا على العمد؛ لدلالة ظاهر الحال عليه، وأولى إذا عُلم العمد من أحدهما دون الآخر.

● **تتمة في حوادث المرور:**

نظام المرور من النظم الملائمة في جملتها لأصول الشريعة الإسلامية، فالواجب على سائقي المراكب التقيد بها؛ لما في ذلك من جلب المصالح ودفع المفاسد. وأفتى الشيباني رَحِمَهُ اللهُ في «تبيين المسالك» بحرمة السياقة لمن لا يحسنها؛ لأنه مخاطر بحياته وحياة غيره. قال: ومعنى ذلك أنه يكون ضامناً، مثله مثل الطبيب الجاهل.

فإذا كان التقيد بقواعد المرور واجباً، فمخالفتها من العدوان بالتسبب؛ كحافر بئر بطريق عام، ومؤجج نار في يوم عاصف، فما يترتب عليه من إتلاف الأموال والأنفس، فهو مضمون على المخالف في ماله، ولا تحمل العاقلة منه =

وإن كان أحدُهما صبِيّاً، فماتَ فالقصاصُ على الكبيرِ، وإن ماتَ الكبيرُ فديتُه على عاقِلةِ الصَّبيِّ[1].

= شيئاً. والتعزير على مجرد المخالفة، جائز بل متأكد؛ لما فيه من الزجر عن التسبب في حوادث يتعلق بها إتلاف الأنفس. وذلك بمثل السجن والضرب وحجز السيارة لمدة معلومة. أما تغريم المخالف مبلغاً من المال، ويسميه المغاربة: الخطايا؛ جمع خَطِية، فعامة العلماء لا يجيزونه، خلافاً لابن تيمية وابن القيم والشوكاني، وحكى فيه الطحاوي والغزالي والنووي الإجماع. وفيه قال ناظم العمل الفاسي:

وَلَـمْ تَـجُـزْ عُـقُـوبَـةٌ بِـالْـمَـالِ أَوْ فِـيـهِ عَـنْ قَـوْلٍ مِـنَ الْأَقْـوَالِ

وأفتى البرازليُّ تلميذ ابن عرفة، بجواز العقوبة بالمال في رسالة لطيفة صنفها في ذلك، وأنكره عليه عامة الشيوخ، وصنف في الرد عليه بلديُّه وعصريُّه أبو العباس أحمد بن محمد الهنتاتي الشمَّاع، رسالة وافية استوعب خلاصتها بلديُّنا أبو زيد عبد الرحمن الراشدي المَجَّاجي في كتابه «التعريج والتبريج».

وأما الصدم والاصطدام الذي يقع في المرور دون مخالفة لقواعده، فيوجب الضمان في الأموال على المخطئ، من غير اعتبار تعمد أو خطأ. وأما في الأبدان، فيوجب الدية في الخطأ، والقصاص في تعمد الصدم المؤدي إلى القتل أو الجرح. فلو صدم سائق رجلاً مجتازاً للطريق، ففي عمده القصاص، وفي خطئه الدية. ولو اصطدمت سيارتان سائرتان في اتجاهين مختلفين، وتبين أن السبب كان من تعدي أحد السائقين في السياقة دون تعمد للصدم، فعليه ضمان ما أصاب السيارة الأخرى من تلف، ودية من جرح أو مات. وإن لم يتبين التعدي من أي منهما، فعلى كل منهما ضمان ما أصاب سيارة الآخر، وعلى عاقلته دية من مات أو جرح جرحاً يبلغ ثلث ديته أو يزيد. والله أعلم.

(١) وإن ماتا جميعاً، فعلى عاقلة الصبي دية الكبير لورثته؛ لأنه ليس من =

فَصْلٌ
في قتل الجماعة بالواحد

ويُقتلُ الواحِدُ بالجمَاعةِ، والجمَاعةُ بالواحِدِ[١]. وللوليِّ العفْوُ أو الصُّلحُ فيمنْ أحبَّ مِنْهم. ولو عفَا القتيلُ عن بعضِهم قبْلَ الزُّهوقِ، كان لأوليائِهِ قتْلُ من بَقِيَ.

= أهل القتل العمد. وليس على الكبير لورثة الصبي شيء في مشهور المذهب. وفي القول الآخر لهم عليه دية مغلظة في ماله.

(١) ويكون قتل الجماعة للواحد على وجهين:

الأول: أن يقصد كل واحد ضربه ضرباً يفضي إلى القتل في الغالب، من غير أن يكون بينهم اتفاق على التعاون على قتله؛ فعلى كل واحد منهم القود، إن ضربوه ضرباً لم يتميز بعضه من بعض، أو تميز وكان متساوياً من كل واحد منهم. فإن تباين الضرب، وعُلم الأقوى ضرباً، قتل وعُزر الباقون؛ لأن الغالب على الظن أن يكون القتل حصل من ضربه.

الثاني: أن يكون قتلهم له على سبيل التمالؤ؛ أي التآمر. فيقتلون به جميعاً وإن لم يباشره إلا أحدهم.

وقتل الجماعة بالواحد مذهب عامة فقهاء الأمصار، وبه قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خمسة أو سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً غِيلة. رواه مالك في «الموطأ». وروي القول به أيضاً عن علي والمغيرة بن شعبة وابن عباس رضي الله عنهم. حكاه ابن عبد البر في «الاستذكار»، وابن قدامة في «المغني»، وقال: ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف، فكان إجماعاً. ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد، فوجبت للواحد على الجماعة؛ كحدِّ القذف. ولأنه مقتول لهم عمداً عدواناً، فوجب له القصاص عليهم في الجملة، ولا سبيل إلى أخذ أحدهم به؛ لأنه ليس أولى من غيره بالقصاص، ولا سبيل إلى تركهم جميعاً لأن في ذلك ذريعة إلى استباحة الدماء بالتمالؤ على القتل. فلم يبقَ إلا أن يقتصَّ منهم جميعاً.

وإذا تمالأَ على قتيلٍ صبيٌّ وكبيرٌ، قُتلَ الكبيرُ وأُتبعتْ عاقِلةُ الصَّبيِّ بنصفِ ديةِ القتيلِ[١].

فَصْلٌ
في مَنْ له استيفاء القصاص

القصاصُ حقٌّ لوليِّ القتيلِ، وليسَ له أن يستقيدَ إلا بإذْنِ الحاكِمِ، فإن فعَلَ وقَعَ موقِعَهُ، وعُزِّرَ لافتياتِهِ[٢]. فإن تعدَّى على القاتِلِ غيرُ المستحِقِّ فقتلَهُ، فدمُهُ لأولياءِ القَتيلِ الأوَّلِ[٣].

---

(١) فإن لم يتآمرا على قتله، بل كان كل واحد منهما متعمِّداً لقتله على انفراده، وجبت عليهما ديته؛ نصفها مغلظ على الكبير في ماله، ونصفها مخفف على عاقلة الصغير. ولا قصاص على الكبير وإن وجد العمد منه؛ لدخول الشبهة في سبب قتله، فأشبه شريكَ السَّبُع، والمُجهزَ على جارحِ نفسِه، في أحد القولين.

(٢) لأنه أمر يفتقر إلى الاجتهاد ويحرم الحيف فيه، فلا يُؤمن الحيف مع قصد التشفي. وقال القرطبي في «تفسيره»: لا خلاف أن القصاص في القتل لا يقيمه إلا أولو الأمر، فرضٌ عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود وغير ذلك؛ لأن الله سبحانه خاطب جميع المؤمنين بالقصاص، ثم لا يتهيأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص، فأقاموا السلطان مقام أنفسهم في إقامة القصاص وغيره من الحدود. اهـ.

(٣) فإن شاؤوا عفوا وإن شاؤوا اقتصوا، ولا كلام لأولياء القتيل الثاني؛ لأن أولياء القتيل الأول مستحِقون لدمه، فليس لأوليائه أن يمنعوهم، فلا يستحقون دمه بقتل الأجنبي له قبل العفو، كما لو وكلوه بقتله. قال في «التهذيب»: ومن قتل رجلاً عمداً، فعدا عليه أجنبي فقتله، غرم ديته لأولياء المقتول الأول، ويقال لأولياء المقتول آخراً: أرضوا أولياء المقتول أولاً، وشأنكم بقاتل وليكم في القتل أو العفو، فإن لم يرضوهم، فلأولياء الأول قتله =

والوليُّ: العاصِبُ من الرِّجالِ[1]، فلا مدْخَلَ في الاستيفاءِ

= أو العفو عنه، ولهم أن لا يرضوا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر منها. اهـ.
وعبارة: «**غرم ديته**» مستشكلة، ولم أجد في «المدونة» الأم ما يدل عليها، ولعلَّ صوابها: فدمه، كما في ابن شاس والمواق.

ومن وجب له قطع عضو على غيره قصاصاً، فعدا عليه آخر فقطع ذلك العضو منه، فللمستحق أيضاً قطع عضو الجاني الثاني، ولا كلام للجاني الأول، كما لا كلام لأولياء دم الجاني الأول في القتل.

ولو كانت الجناية من الثاني على الأول، جنايةَ خطأ، فمستحِق ديته في عضوه أو نفسه، هو مستحِق القصاص؛ لا الجاني الأول في الجَرح ولا وارثه في القتل؛ لأنه لما استحَق الدم وجب إذا فُوِّت عليه بجناية مضمونة بالمال، أن يكون الغرم له، كالعبد يجني جناية مضمونة برقبته، فيعدو عليه رجل قبل أن يُسلَم إلى المستحِق، فيتلف له عضواً أو يقتله.

والدليل على أن القصاص حق لأولياء القتيل دون غيرهم، قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣]. وقوله ﷺ: «**وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ؛ إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ**». وقد تقدَّم. فقوله: «له» تفيد اختصاص الولي بالحق في العفو أو الاقتصاص. وأجمع العلماء على ذلك. وبإجماعهم احتج الطبري في تفسير قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٨] على بطلان قول ابن جريج بأن من قَتل قاتِلَ وَليِّه بعد عفوه عنه، وأخذِه ديةَ وليِّه المقتولِ، فحكمُه إلى الإمام دُون أولياء المقتول. فقال: إنه قولٌ خلافٌ لما دلَّ عليه ظاهرُ كتاب الله، وأجمع عليه علماء الأمة. وذلك أنّ الله جعل لوليّ كل مقتول ظلماً السلطانَ دون غيره، من غير أن يخصّ من ذلك قتيلاً دون قتيل. فسواءٌ كان ذلك قتيلَ وليّ من قتله أو غيره. اهـ.

(١) ويكون الاستحقاق ثابتاً لهم على الترتيب، حسب قوة القرابة، كما سبق بيانه في ولاية النكاح. فالحق لأبناء القتيل، فإن لم يكونوا، فلأبنائهم، =

للأزْواجِ، ولا لذوِي الأرْحامِ؛ كالأخْوالِ وأوْلادِ البناتِ والأخَواتِ[1]. ويَستحِقُّ النساءُ الاستيفاءَ بشُروطٍ ثلاثةٍ:

أحدُها: أن يكُنَّ وارِثاتٍ، فلا تدخُلُ العَمةُ ولا بنتُ الأخِ بحالٍ.

والثاني: أن لا يُشارِكَهنَّ في درجتِهنَّ من القرابةِ عاصبٌ[2].

= فإن لم يكونوا فللأب، فإن لم يكن فللإخوة، ويستوي معهم الجد الأدنى؛ لأنهم يُدْلون جميعاً إلى الشخص بأبيه.

(١) ولا مدخل فيه للحاكم أيضاً إلا في حالتين:

إحداهما: أن يكون قتلاً على سبيل الغِيلة ـ وقد سبق تفسيرها ـ فإن سبيله سبيل الحدود، وهي إلى الإمام.

والثانية: أن لا يكون للقتيل ولي من عصبته يستوفي حقه، فيتولاه على سبيل النيابة؛ لقوله ﷺ: «**السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي، وصحَّحه ابن حبان والحاكم وأبو عوانة في «مستخرجه».

(٢) فإذا كان للقتيل بنون وبنات، فعفْوُ البنين نافذ على البنات؛ لمساواتهن لهم في درجة القرابة. فإن عفوا على الدية دخل فيها النساء؛ الزوجة وغيرها، وكانت على فرائض الله ﷻ، وقضي منها دينه. وإن لم يكن له إلا بنات كان الحق لهن خالصاً، إلا أن يكون دونهن في الدرجة عاصبٌ كابن الابن، فيشاركهن في العفو والقصاص. والإخوة والأخوات إذا استووا، فهم كالبنين والبنات فيما ذكرنا. وتشارك الأخت الشقيقة أخا القتيل لأبيه؛ لأنها منه بمنزلة البنت من ابن الابن في الميراث.

وإن لم يكن للقتيل من العصبة إلا أعمام، ومعهم بناته أو أخواته، دخل النساء مع الرجال في المطالبة بالدم؛ لأنهن أقرب من العصبة. ولا يُقتل الجاني إلا باجتماعهم جميعاً على قتله.

ولا يدخل العصبة مع النساء في حق الاستيفاء، إذا حاز النساء ميراث القتيل كله، كما لو كان له أم وبنات، وأخ لأم، وأعمام. فلا يبقى للأعمام =

والثالثُ: أن يكُنَّ عصبَةً لو فُرِضْنَ ذكُوراً؛ كالبنتِ والأختِ، دون الجدَّةِ أمِّ الأمِّ[١].

ويُنتظرُ الغائِبُ لقدومِهِ، والمجنُونُ لإفاقَتِهِ، ولا يُنتظرُ الصَّبيُّ لبُلوغِهِ[٢].

والقصاصُ من الحقُوقِ الموروُثةِ، فإذا ماتَ الوليُّ قبْلَ أن يختارَ شيْئاً، فالقولُ لوارِثِهِ من الرِّجالِ والنِّساءِ، سِوَى الأزْواجِ.

= شيء من الميراث، فلا كلام لهم في القصاص إذا ثبت القتل ببينة أو إقرار. فإن ثبت بقسامة دخلوا مع النساء؛ لأنهم هم الذين يقسمون في دعوى العمد.

(١) وأما الأم فلها حق في القصاص؛ لأنها وارثة، ولو كانت ذكراً لكانت عاصباً؛ لأنها كانت تكون أباً. ولا كلام لها مع وجود الأب؛ لأنه عاصب في درجتها من القرابة؛ كالبنت مع الابن والأخت مع الأخ.

• فرع:

إذا كان ولي القصاص جماعة من الرجال، لم يجب إلا باتفاقهم جميعاً عليه، فإن عفا أحدهم سقط، وكان للبقية نصيبهم من دية عمدٍ إذا شاؤوا. وكذلك إذا كانوا جميعاً نساء. فإن كانوا مختلطين رجالاً ونساء، فعفا رجل نفذ عفوه على أمثاله من الرجال دون النساء، فإن شئن عفون وإن شئن قتلن. وكذلك إذا عفت امرأة سقط القصاص في جانب النساء فقط. ولا ينفذ العفو على الجميع إلا بعفو رجل وامرأة، فيكون للبقية نصيبهم في دية عمد إذا شاؤوا. والله أعلم.

(٢) فالكلام في هذه الجملة ينتظم ثلاثة مستحقين:

الأول: الغائب وقت الحكم: فينظر إن كانت غيبته غيبة منقطعة، لا تصله فيها أخبار، ولا ترجى له عودة، اختص الحق بالحاضرين، فإن شاؤوا اقتصوا وإن شاؤوا عفوا. فإن عفوا على مال، كان له نصيبه منه على فرائض الله إلا أن يحكم بموته في غيبته. وإن كانت غيبته قريبة، بحيث تصله =

فَصْلٌ
في جناية العمد على ما دون النفس

والجنايَةُ على ما دُونَ النَّفسِ بجَرْحٍ، أو إتْلافِ عُضوٍ، أو إبْطالِ مَنفَعةٍ؛ إن كانتْ عمْداً ففيها القِصاصُ؛ كالجنايَةِ على النَّفسِ(١). ولجَرَيانِ القِصاصِ فيها أربعةُ شروطٍ:

= الأخبار وترجى عودته، انتظر لقدومه كما ذكرت في الأصل. قال الدسوقي في «حاشيته»: ويحبس القاتل مدة الانتظار ويحدد؛ لأن العادة الفرار في مثل ذلك، ولا يطلق بكفيل؛ إذ لا تصح الكفالة في القود. وينفق عليه من ماله إن كان له مال، وإلا فمن بيت المال. اهـ. ولا يخفى أن الغائب في زماننا كالحاضر، فيمكن معرفة قوله حيثما كان، إلا في منقطع الأخبار.

الثاني: المجنون: فينظر، فإن كان جنونه مطبقاً، فهو كالميت، وإن كان متقطِّعاً، انتظر لإفاقته كما ذكرت في الأصل.

الثالث: الصبي: فلا ينتظر بلوغه، كما لو كان للقتيل ثلاثة إخوة أحدهم صغير، فللكبيرين القصاص إن ثبت الدم باعتراف أو بينة. ولهما أن يقسما أيمان القسامة لإثباته. فإن لم يكن من إخوته الكبار إلا واحد، لم يكن له أن يحلف جميع أيمان القسامة وحده؛ إذ لا بد فيها من اثنين فصاعداً، بخلاف قسامة الخطأ. وله أن يستعين من عصبة القتيل الأبعدين، من ليس له حق في القصاص؛ كعمه وابن عمه وابن أخيه. فإن لم يجد من العصبة من يستعينه، حلف نصف الأيمان، وانتظر بلوغ الغلام ليحلف النصف الباقي.

وإن لم يكن ولي دم القتيل إلا صبي، لم يسقط القصاص، ولم ينتظر بلوغه، بل يقوم وليُّه من وصي ونحوه مقامه في خير النظرين له بين القصاص والعفو على الدية. وكذلك إذا جنى شخص على الصبي فيما دون نفسه، جناية عمد توجب القصاص، فلوليه الاختيار بالنظر بين القصاص والصلح على الدية. فإن كان الجاني معسراً، جاز له مصالحته على أقل من الدية.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ =

أحدُها: أن يكُونَ المجنيُّ عليه مُكافئاً للجَانِي، فلا يُقتصُّ من الأعْلَى للأدْنَى، ولا العَكسُ(١).

والثاني: أن يكُونَ الطَّرفُ مُساوِياً للطَّرفِ، فلا يُؤخذُ سليمٌ بغيرِهِ، ولا العَكسُ(٢).

= ﴿وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]. وحكم النبي ﷺ على الرُّبَيع بنت النضر بكسر سنها، قصاصاً من كسرها سنّاً لجارية. وقد تقدم أول الباب. وقال ابن قدامة في «المغني»: أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الأطراف.

(١) فيقتص في الأطراف من المسلم الحر لمثله، لتكافئهما في الدين والحرية، من غير فرق بين المرأة والرجل. ومن العبد لمثله، لتكافئهما في الرق. ومن الكافر لمثله، لتكافئهما في الدين. ولا يقتص من حرٍّ جرح عبداً، ولا العكس، ولا من مسلم جرح كافراً، ولا العكس، بل يصار في ذلك كله إلى الدية كالخطأ في ظاهر المذهب. ومن أصحاب مالك من خرَّجوا رواية بتخيير الأعلى بين الاقتصاص من الأدنى وبين أخذ الدية منه. وخرَّجوا رواية ثالثة بوجوب القصاص له على الأدنى. وصحّحها ابن عبد الحكم وأيده الطرطوشي، على ما نقله ابن شاس.

(٢) وهذا الشرط مستفاد من قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]. **والقصاص**: المماثلة؛ أي: عقوبةُ الجاني بجراحٍ، أن يُجرح مثلَ الجَرحِ الذي جنى به عمداً. قاله ابن عاشور في «تفسيره». فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولا العين البصيرة بالعمياء، بل يعدل فيهما إلى الدية. ولا تقطع اليد الشلاء بالصحيحة، ولا العين العمياء بالصحيحة، وإن قنع بها المجني عليه؛ لأن معنى اليد ـ ومثلها العين ـ لا يصدق عليها إلا في الصورة، والعبرة للحقيقة التي تجتمع فيها الصورة مع وجود الانتفاع.

ولا يشترط التساوي في الدقة والغلظ، والصغر والكبر، والصحة والمرض؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ =

والثالث: الاشتراكُ في الاسْمِ الخاصِّ، فلا تُؤخذُ يمينٌ بيسارٍ، ولا عُليَا بسُفلَى(١).

= ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥]. ولأن اعتبار ذلك يفضي إلى سقوط القصاص بالكلية.

- **فرع في الأعور تفقأ عينه:**

إذا فقأ سالم العينين عين أعور، فأذهب بصره، فهو بالخيار بين القصاص من مثلها، وبين تغريمه دية كاملة؛ ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم، ولو ذهبت عينه الأولى بجناية كان قد أخذ فيها ديتها؛ لأنه أذهب جميع بصره، وقد كان يبصر بعين واحدة ما يبصر غيرُه بعينين. ولهذا المعنى فارقت في الحكم من قطعت يده الوحيدة أو رجله الوحيدة؛ لأنه لا يبطش بيده ما يبطش بيدين، ولا يسعى برجله ما يسعى برجلين. وروى ابن أبي شيبة عن عمر وابنه وعثمان وعلي من الصحابة؛ أنهم قالوا: إن الأعور إذا فقئت عينه خطأ ففيها الدية كاملة. وروى ابن حزم في «المحلى» عن يحيى بن سعيد الأنصاري؛ أنه قال: السُّنَّة ورأي الصالحين؛ أن الأعور إذا فُقِئت عينه، ثمنُ عين الأعور ألف دينار، وأنه إذا فقأ الأعور عين صحيح العينين، غرم له ألف دينار.اهـ. فوجب لذلك إذا فقئت عينه عمداً أن يخير بين القصاص وبين الدية كاملة.

وإذا فقأ الأعور لغيره عيناً مثل عينه عمداً، كان لصاحبها عليه الخيار بين الاقتصاص وأخذ دية كاملة ألف دينار؛ لأنها بدل مما وجب له من عين الأعور، وليست دية لعينه، وقد بينا أن ثمنها ألف دينار.

(١) قال في «التهذيب»: ولا يُقاد لسن إلا بمثلها في صفتها وموضعها؛ الرباعية بالرباعية، والعليا بالعليا، والسفلى بالسفلى، وإن لم يكن للجاني مثل الذي طرح رجع ذلك إلى العقل.اهـ. يعني: كما لو قطع خنصراً من لا خنصر له، أو فقأ بصير عيناً عمياء، ففي الخنصر دية أصبع مئة دينار أو ستمئة درهم، وتقدر دية العين العمياء بالاجتهاد؛ لأنها ليست فيها دية مسماة.

والرابعُ: إمْكانُ الاستيفاءِ من غيرِ خوفِ تلَفِ الجانِي، فلا قِصاصَ في كسْرِ عظْمِ الصَّدرِ، والصُّلبِ، والعُنقِ، ورَضِّ الأُنثَيينِ[١].

فَصْلٌ
فيما يقتص له من الجراح

وجراحُ الرأْسِ التي يُقتصُّ منها على سبْعِ درجاتٍ؛ أخفُّها الدَّاميةُ، فالحارِصةُ، فالسِّمحَاقُ، فالباضِعةُ، فالمُتلاحِمةُ، فالمِلطاةُ، فالموضِحةُ[٢]. ولا يُقتصُّ فيما بعدَ الموضِحةِ؛ كالهاشِمةِ والمُنقِّلةِ

---

(١) ونقل الباجي في باب ما جاء في عقل الجراح من «المنتقى»، عن أشهب أنه قال: أجمع العلماء أن لا قود في المَخُوف. أي: ما يخاف منه الموت؛ كالأمثلة التي ذكرنا في العظام، وكعظم الفخذ، وعظم الصدر في قول أشهب، ورده ابن القاسم إلى قول أهل الخبرة؛ لأنه لا يتحقق عنده أنه من المتالف. وكالجائفة والمأمومة في الجراح، على ما سيأتي قريباً. ومن ذلك رض الأنثيين ـ كما ذكرت في الأصل ـ لأن رضهما يفضي إلى الموت غالباً. وفيهما الدية كاملة بعد البرء؛ لإبطال منفعتهما؛ ككل منفعة في البدن إذا أبطلها. وأما قطعهما أو جرحهما ففيه القصاص؛ لأنه ليس من المتالف.

(٢) **والدامية**: الشجة التي تسيل الدم دون شق الجلد. **والحارصة**: التي تشقه. **والسِّمحاق**: التي تكشطه. وهذه الثلاث في الجلد. والتي تليها في اللحم؛ **الباضعة**: التي تبضَعه؛ أي تشقه. **والمتلاحمة**: التي تغوص فيه غوصاً بالغاً في عدة مواضع. **والمِلطاة**: التي يبقى بينها وبين العظم ستر رقيق، وسميت بذلك؛ لأن المِلطاء بالمد اسم للقشرة الرقيقة التي بين عظم الرأس ولحمه، فسميت بذلك الشجة التي تقطع اللحم كله وتبلغ هذه القشرة. **والمُوضِحة**: التي توضح عظم الرأس، أو الجبهة، أو الخدين. فما أوضحت غير هذه الثلاثة؛ كعظم الأنف واللحي الأسفل، لا تسمى موضحة، وإن =

والمأمُومةِ[1].

وأما سائِرُ الجسدِ غيرُ الرأسِ؛ فيُقتصُّ من جِراحِهِ، وإن بلغتِ العظْمَ، إلا الجائِفةَ[2].

= استوت معها في وجوب القصاص. قال مالك في «الموطأ»: ولا أرى اللحي الأسفل والأنف من الرأس في جراحهما؛ لأنهما عظمان منفردان، والرأس بعدهما عظم واحد. اهـ.

والاعتبار في ثبوت حكم الموضحة من القصاص في العمد، والدية في الخطأ، بالاسم دون المساحة. فلا يزاد في ديتها ولو بلغت مساحتها نصف قطر الرأس، ولا ينقص منها ولو كانت على قدر مغرز الإبرة؛ لأنه يصدق على جميعها اسم واحد. وهكذا في كل ما في الرأس من الشجاج؛ العبرة فيه بالأسماء دون المساحات.

(١) **والهاشمة**: التي تهشم العظم. وأما **المنقِّلة والمأمومة** فقد فسَّرهما مالك في «الموطأ» فقال: **والمنقلة**: التي يطير فراشها من العظم، ولا تخرق إلى الدماغ، وهي تكون في الرأس وفي الوجه. قال: **والمأمومة**: ما خرق العظم إلى الدماغ. ولا تكون المأمومة إلا في الرأس، وما يصل إلى الدماغ إذا خرق العظم.

وإنما لم يجز في هذه الجراح القصاص، وإنما فيها أرش في عمدها وخطئها؛ لعظم الخطر فيها على النفس، فلو ثبت القصاص فيها لكان كالأخذ للنفس في مقابلة الجرح، وذلك غير جائز.

(٢) وهي الشجة التي تصل إلى الجوف. قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وأما **الجائفة**؛ فأجمع العلماء على أنها من جراح الجسد، لا من شجاج الرأس، وأنها تكون في الظهر وفي البطن، إذا وصل شيء منها إلى الجوف ولو بمدخل إبرة، فهي جائفة. قال: والذي عليه جمهور العلماء، وجماعة أئمة الفتوى بالأمصار؛ أنه لا قود في مأمومة، ولا في جائفة، ولا منقلة؛ لأنه مَخُوفٌ منها تلفُ النفس. وكذلك كل عظم وعضو يُخشى منه =

ولا يُقتصُّ من جانٍ بجَرحٍ حتى يتبيَّنَ ما يستقِرُّ عليه الحالُ من الجريحِ. فإن ماتَ كان لوليِّهِ قتْلُ الجَانِي بالقَسامَةِ[(١)]، وإن برِئَ اقتُصَّ منه للجُرْحِ، فإن ماتَ من القِصاصِ فدمُهُ هدْرٌ[(٢)]. وإذا ذهبَ العُضوُ الذي وجبَ فيهِ القِصاصُ قبْلَ الاستيفاءِ، فلا شيْءَ للمجنيِّ عليهِ[(٣)].

= ذهاب النفس.اهـ. واحتج بعض علمائنا وغيرهم بخبر رفعوه إلى النبي ﷺ: «**لَا قَوَدَ فِي الْمَأْمُومَةِ وَلَا الْجَائِفَةِ وَلَا الْمُنَقِّلَةِ**». ومثله خبر: «**لَيْسَ فِي الْمَأْمُومَةِ قَوَدٌ**». وكلاهما مروي بأسانيد لا تثبت بمثلها حجة عند أهل العلم بالحديث، إلا أن يضم بعضها إلى بعض، كما يفيده كلام البيهقي في «السنن» و«المعرفة».

(١) لاحتمال أن يكون الموت حاصلاً من سبب آخر غير الجرح. وإذا كان الجرح خطأً، فمات بعد حين، لم تجب فيه الدية إلا بالقسامة كذلك. وإن برئ نُظر؛ فإن برئ على غير شين، فلا دية لعدم التلف، ولا أدب لعدم التعمد. وإن برئ على شين، ففيه دية مقدرة بالاجتهاد.

(٢) لأنه مات بجرح مأذون فيه من الشارع فلا ضمان فيه؛ كالختان وحدِّ السرقة، إلا أن يموت من تجاوز الحد في القصاص، فيكون على الطبيب الجراح القصاص في العمد، والدية في الخطأ.

● **تتمة:**

إذا سرى أثر الجرح إلى ما حوله، ثم اندمل، لم يقتص من الجاني إلا بقدر ما جرح. ثم ينظر؛ فإن بلغ إلى حيث بلغ جرح المجني عليه، فقد استوفى حقه. وإن زاد عليه لم يضمن الزيادة؛ لأنها زيادة بسبب قود مستحَق. وإن قصر عنه، لم يقتص منه ثانية، ولكن يؤخذ منه أرش بقدر ما بينهما من الفرق. نص على معنى ذلك في «الموطأ» في باب القصاص في الجراح.

(٣) كما لو قطع لرجل يده اليمنى، ثم قطعت يد الجاني اليمنى بآفة سماوية، أو في قصاص استُحق عليه قبل ذلك، أو في سرقة، فلا قصاص =

فَصْلٌ
في كيفية المماثلة في القصاص

ويُقتصُّ من القاتِلِ بمثْلِ ما قتَلَ به في الآلَةِ والصِّفةِ(١)، إلا أن

= للمجني عليه لفوات محله؛ كالقاتل عمداً إذا مات أو قتل. ولأن المقصود هو أن يفعل به مثل ما فعل بالمجني عليه، وقد حصل. ولا دية له أيضاً؛ كالقاتل يموت أو يقتله غير المستحق؛ نص عليه في باب القصاص في القتل من «الموطأ»؛ لأن الدية تجب إما بوقوع الجناية على سبيل الخطأ، وإما بتعذر القصاص من عضو قائم لخوفِ التلف، وإما لكون العضو معدوماً عند الوجوب. وكلها منتفية في مسألتنا.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، وقوله: ﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ﴾ [البقرة: ١٩٤]. ولأن النبي ﷺ أمر برَضِّ رأس يهودي بين حجرين، لرضِّه رأس جارية بين حجرين. أخرجه الشيخان عن أنس. ولأن القصاص موضوع على المماثلة، ولفظه مشعر به، فوجب أن يستوفى من الجاني مثل ما فعل. إذا ثبت هذا فقد قال في «التهذيب»: ومن قتل رجلاً بحجر قُتل بحجر، وإن خنقه فقتله، قُتل خنقاً، وإن أغرقه أغرقتُه به، ولو كتَّفه فطرحه في نهر، فليُصنع به كذلك. وقال أيضاً: قال مالك: يقتل بمثل ما قتله به، وإن قتله بعصا قُتل بعصا، وليس في مثل هذا عدد، فإن ضربه عصاوين فمات منهما، فإن القاتل يضرب بالعصا أبداً حتى يموت، وإن قطع يديه ثم رجليه ثم ضرب عنقه، فإنه يقتل، ولا تقطع يداه ولا رجلاه. اهـ.

ويقتص بالنار من القاتل بها في المشهور؛ لعموم ما ذكرنا من الأدلة في المماثلة. وقال ابن الماجشون: لا يقتص منه إلا بالسيف؛ لقوله ﷺ: **«لَا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ»**. أخرجه أبو داود عن حمزة بن عمْرٍو الأسلمي. وصحَّحه الإمام الألباني على شرط مسلم.

• **تنبيه:**

استيفاء القتل على الصفة التي قتل بها الجاني، حق خالص لولي =

يَقتُلَهُ بمعصيةٍ كاللِّواطِ والسِّحرِ، أو بما يطُولُ زمنُهُ؛ كمنْعِهِ الطَّعامَ والشَّرابَ، أو نخْسهِ بإبْرةٍ، فيُقتصُّ منه بالسَّيفِ[١].

ومن قطَعَ يدَ غيرِه أو رِجْلَهُ أو فقَأَ عينَهُ، ثُم قتَلَهُ، اندرجَ العُضْوُ في النَّفسِ في الاقْتصاصِ، ما لم يكن قاصِداً بذلك مُثلَةً[٢].

= القتيل، إذا ثبت ببينة أو إقرار، فله تركه والاجتزاء بأسهله وهو ضربة بالسيف. وإذا ثبت القتل بالقسامة فليس فيه إلا السيف.

(١) لأن السُّنَّة ثابتة بالنهي عن تعذيب الحيوان، وفي الاقتصاص بما ذكرت تعذيب له، فيكون منهيّاً عنه، فوجب أن يسقط به حق الولي في المماثلة، كما لو قتله بمعصية، ويتعين القصاص بالسيف. قال ابن العربي في «الأحكام»: والصحيح من أقوال علمائنا أن المماثلة واجبة، إلا أن تدخل في حد التعذيب فلتترك إلى السيف، وإلى هذا ترجع جميع الأقوال.

(٢) وكذلك الحكمُ إذا كان العضو من شخص مختلف عن الشخص الذي قتله، مثل أن يقطع يد زيد، ويفقأ عين عمرو، ويقتل بكراً، فإذا اقتُص منه لبكر دخلت يد زيد وعين عمرو في نفس المقتص منه، وإن عفا عنه أولياء القتيل أو صالحوه على مال، فللآخرَيْن الاقتصاص. وإنما كان ذلك كذلك لأن مقصود الاقتصاص من الزجر وشفاء غليل المجني عليه، إنما يحصل ببقاء الجاني بعده حيّاً، فإن كان مستحَق النفس بطلت فائدة القطع في أعضائه، كبطلانها في القطع بعد الموت.

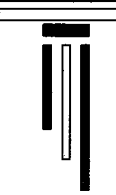
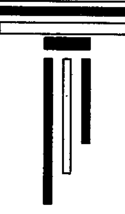
ولهذا المعنى إذا استوجب قصاصاً في عضو منه، ثم استوجب قصاصاً آخر في مثله أو أكثر، اندرج الأدنى في الأعلى، كانت الجنايتان في شخص واحد أو في شخصين مختلفين، مثل أن يقطع من شخص أصابع يده اليمنى، ثم يقطع ما بقي من الكف، أو الكف اليمنى من آخر، فتندرج الأصابع في الكف، أو يقطع الكف ثم الذراع، فتندرج الأولى في الثانية. وإن عفا أحد المجني عليهما عما وجب له، أو صالح عنه بمال، لم يسقط حق الآخر في القصاص. =

....

= وهذا ما لم تكن الجناية الأولى واقعة على وجه التمثيل والتعذيب، فإن ثبت من إقراره أو شهادة العدول أو قرائن الأحوال، أنه قصد بالجناية الأولى المثلة أو التعذيب، فإنه يؤخذ بمثله كما ذكرت في الأصل؛ لفعل النبي ﷺ بالعرنيين مثل ذلك. وهو خبر مشهور رواه الشيخان بألفاظ مختلفة عن أنس رضي الله عنه. وفي رواية لمسلم عن سليمان التيمي عن أنس قال: إنما سمل النبي ﷺ أعين أولئك؛ لأنهم سملوا أعين الرعاة. سملها: كحلها بالنار.

● فرع:

وما دون النفس إنما يندرج في النفس، في غير المُثْلة، والأدنى من الأعضاء في الأعلى منها، إذا كانت كلها مضمونة بالقصاص. فأما ما كان منها مضموناً بالدية، فإنه لا يسقط باستيفاء القصاص؛ لعدم وجود معنى الاندراج، وذلك مثل أن يقطع يد رجل خطأ، ثم يقتله أو يقتل غيره عمداً، فعليه القصاص في النفس وعلى عاقلته الدية في اليد، كما لو قتل شخصين أحدهما عمداً والآخر خطأ. فإن كانت دية العضو المتلف أقل من ثلث دية النفس، ففي ماله خاصة؛ لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث.

باب الدِّيَات

الدِّيَاتُ على نَوعيْنِ: دِيَةٌ لجُملةِ النَّفسِ، ودِيَةٌ لِمَا دونَها من الأعْضاءِ والمنافِعِ والجِراحِ.

فأمّا النَّفسُ فدِيتُها مُقدَّرةٌ بالشَّرْعِ. **وأما ما دونَها**، فمنهُ ما فيه أرْشٌ مُقدَّرٌ بالشَّرعِ، ومنه ما يُرْجَعُ في تقديرِهِ إلى الاجْتهادِ.

والدِّيَاتُ واجبةٌ بسببِ القتْلِ أو الجرْحِ على وجْهِ الخَطَأِ، أو العَمْدِ الذي لا قِصاصَ فيه؛ كالمأْمُومةِ والجَائفةِ(١).

---

(١) والأصل في مشروعية الدية من كتاب الله قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ الآية [النساء: ٩٢]. وبيَّن النبيُّ ﷺ مقادير الديات في الكتاب الذي كتبه إلى أهل اليمن، وأرسله مع عمرو بن حزم. وفيه في رواية مالك مرسلاً: «**أنَّ في النَّفْسِ مِئَةً مِنَ الإبِلِ، وفي الأنْفِ إذا أُوعِيَ جِدْعاً مِئَةً مِنَ الإبِلِ، وفِي المَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وفِي الجَائِفَةِ مِثْلُها، وفِي العَيْنِ خَمْسُونَ، وفِي اليَدِ خَمْسُونَ، وفِي الرِّجْلِ خَمْسُونَ، وفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الإبِلِ، وفِي السِّنِّ خَمْسٌ، وفِي المُوضِحَةِ خَمْسٌ**». **أُوعِيَ جدعاً**: استُوعِب قطعه؛ أي استؤصل. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وقد روي مسنداً من وجه صالح. وهو كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفةً تَستغني بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبَهَ التواترَ في مجيئه؛ لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة. قال: وكتاب عمرو بن حزم معروف عند العلماء، وما فيه فمتفق عليه إلا قليلاً. اهـ. وحيث أطلقتُ في العزو إلى كتاب ابن حزم في =

والأمْوالُ التي تُؤخذُ منها الدِيَةُ ثلاثةٌ، كُلُّ واحدٍ منها أصْلٌ بنفسِهِ؛ الإبِلُ، والذَّهبُ، والفِضَّةُ وما قامَ مقامَهُما من النَّقدِ الرائِجِ(١).

= التفاصيل اللاحقة، فمقصودي رواية النسائي في «سننه الصغرى».

قال ابن قدامة في «المغني»: وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

• **فرع: في الصبي تنقلب عليه أمه في نومها فيموت:**

وجوه الخطأ في القتل كثيرة لا تنحصر، يربطها عدم القصد، مثلُ أن يرميَ صيداً أو حربيّاً، فيصيب معصوماً، أو يصدم بسيارته مجتازاً للطريق يفاجئه، وما أشبه ذلك مما لا يقصد فيه القاتل إلى الفعل ولا القتل. وهذا لا خلاف فيه بين العلماء. وإنما الخلاف في القصد إلى الضرب الذي لا يحصل به القتل عادة؛ كالضرب باليد والرجل في غير المَقَاتل. وتقدم أن علماءنا يعتبرونه من قتل الخطأ.

ومن وجوه الخطأ في القتل أيضاً، أن تنقلب الأم في أثناء نومها على صبيها. فعلى عاقلتها في ذلك ديته لوارثه؛ أبيه إن كان حيّاً، أو إخوته إن كان ميتاً. وعليها أيضاً كفارة بصوم شهرين متتابعين؛ لأن تحرير الرقبة متعذر في زماننا.

وإن أضجعته بينها وبين زوجها في فراش نومهما، فانتبها، فوجداه ميتاً، فقد أفتى ابن عبد السلام الهواري ببطلان ديته. نقله الحطاب عن المشذالي. وهو قول مُخرَّج على قول ابن القاسم في «المدونة» ـ وأصله في «الموطأ» ـ: وإذا وجد قتيل في قرية قوم أو دارهم، ولا يُدرى من قتله، لم يؤخذ به أحد، وتبطل ديته، ولا يكون في بيت المال ولا غيره.اهـ. من «التهذيب».

(١) فلا تؤخذ مما سوى ذلك من عروض، ولا حيوان، ولا غير ذلك، إلا على سبيل الصلح عنها، فيصحُّ إذا استوفى شروط البيع العامة، وشروط بيع الدَّيْن؛ لأنها تكون دَيْناً في ذمة الجاني أو العاقلة، فالصلح عنها في معنى بيع الدَّيْن.

فَصْلٌ
في دِيَة المسلم الذكر

ودِيَةُ المسلِم الذَّكَرِ مِئَةٌ من الإبِلِ، إذا كان من أهْلِ الإبِلِ، مُخمَّسةً؛ عشرُونَ بنتُ مخاضٍ دخلتْ في الثَّانيةِ، ومثلُها بنتُ لبونٍ دخلتْ في الثَّالثةِ، ومثلُها ابنُ لبونٍ، ومثلُها حِقَّةٌ دخلتْ في الرَّابعةِ، ومثلُها جذَعةٌ دخلتْ في الخامِسةِ.

وتُغلَّظُ بأخْذِ أربعةِ أسْنانٍ بإسْقَاطِ بَنِي اللَّبُونِ، من كُلِّ سِنٍّ خمسٌ وعشرُونَ، في العمْدِ الذي لا قِصاصَ فيه(١). وتُثلَّثُ بثلاثينَ حِقَّةً، وثلاثينَ جذَعةً، وأربعين خَلِفَةً في بطونِها أولادُها، في قتْلِ الوَالِدِ لولدِهِ قتْلاً يُشبهُ العمْدَ(٢).

---

(١) وقد سبق أولَ الباب السابق؛ أن الولي إذا اشترط أن يعفو على مال، لم يلزم الجاني إلا أن يشاء، فيكون صلحاً يجري مجرى المعاوضات. وأنهم إن تصالحوا على الدية من غير تفصيل، فهي دية مغلظة تجب في ماله.

وإذا عفا بعض الأولياء عن القصاص دون بعض، فلغير العافين نصيبهم من دية عمد.

(٢) وفي هذه الجملة مسألتان:

الأولى: أن قتل الوالد لولده، إذا كان على الصفة التي يُقاد بها من غيره، لا يكون عمداً، وإنما هو شبه عمد كما سبقت الإشارة إليه. وذلك أن العمد معنى باطن لا يُعرف إلا بإقرار من الجاني، ولا تكون صفة القتل وآلة الجرح دليلاً عليه إلا على سبيل الظن الراجح. فإذا عارضه ظن آخر سقط اعتباره، كما ههنا، فإن الوالد لوفور شفقته على ولده لا يتأتى منه أن يقتله عمداً، فيحمل فعله على شبه العمد، إلا إذا دلَّ الظاهر على قطعية التعمُّد، =

وتُغلَّظُ الدِّيَةُ في الجِراحِ كتغْليظِها في النَّفسِ[1].

ومبْلغُ الدِّيَةِ من الذَّهبِ ألْفُ دِينارٍ، ومن الفِضَّةِ اثنَا عشَرَ ألْفَ

= كما لو أضجعه فذبحه، أو شق بطنه، أو أطلق عليه الرصاص في رأسه أو صدره، أو اعترف بتعمد قتله، فيُقتص منه؛ لعموم الأدلة الدالة على القصاص.

وذهب أشهب كالجمهور إلى درء القصاص عن الوالد في قتله لولده بكل حال؛ لقوله ﷺ: «**لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ**». قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وهو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يَستغني بشهرته وقبوله والعمل به، عن الإسناد فيه، حتى يكاد أن يكون الإسناد في مثله لشهرته، تكلُّفاً. اهـ. وهذا يرد قول ابن العربي في «الأحكام»: إنه حديث باطل.

الثانية: أن دية الولد في قتل والده إياه قتلاً يشبه العمد، مثلثة على نحو ما ذكرت في الأصل؛ لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك في قصة قتادة المدلجي إذ حذف ابنه بالسيف، فأصاب ساقه، فنُزِي في جرحه فمات. أخرجه مالك مرسلاً.

ويدخل في حكم الوالد كل من له ولادة على القتيل؛ كالأم والجد والجدة من الجهتين. ولا مدخل للدِّين في امتناع القصاص من الوالد لولده، حتى لو قتل مجوسي ولده المسلم، لم يُقد له منه.

(١) من غير فرق بين أن تكون من الجراح التي يقتص منها؛ كالمُوضِحَة، أو مما لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة. وهو قول مالك في «المدنية» فيما حكاه الباجي وابن شاس.

والقول الثاني: لا تغليظ في الجراح التي لا قصاص فيها. وهو قول سحنون، وحكاه أبو محمد في «المعونة» عن ابن الماجشون قولاً واحداً في المذهب. ثم قال: لأن التغليظ في الدية هو عوض عن سقوط القود، فإذا كان القود غير واجب فلا وجه للتغليظ. اهـ. ووجه القول الأول: أن الجائفة ـ ومثلها المأمومة ـ جناية تحمل العاقلة خطأها، فتغلظ الدية في عمدها؛ كالجناية على النفس.

دِرْهمٍ[١]. وفي تغْليظِها روايتانِ[٢].

---

(١) وتقدَّم في كتاب الزكاة أن وزن الدينار: (٣,٦٠) غرام. ووزن الدرهم: (٢,٥٢) غرام. فقيمة الدية من الذهب: (٣,٦٠٠) كغ. ومن الفضة: (٣٠,٢٤٠) كغ.

وتقدير الدية بما ذكر من الذهب على أهل الذهب، ومن الفضة على أهل الفضة، قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه. رواه مالك في «الموطأ» بلاغاً. وإنما قوَّمها رضي الله عنه على الذين صارت أموالهم ذهباً وفضة، وترك دية الإبل على أهلها على حالها. قال في «التهذيب»: قال مالك رحمه الله: فأهل الذهب أهل الشام ومصر، وأهل الورِق أهل العراق، وأهل الإبل أهل البادية والعمُود. ولا يُقبل من أهل صنف من ذلك، صنفٌ من غيره.اهـ. وهذا حكم مالك على أهل زمانه، ومن بعدهم إلى الزمن الذي اختل فيه هذا العرف، فينظر إلى الضابط الذي يضبط به جنس المال الذي يجب في الدية، دون اعتبار أسماء البلدان؛ فيقال كما قال الباجي في «المنتقى»: وعندي أنه يجب أن ينظر إلى غالب أحوال الناس في البلاد، فأي بلد غلب على أموال أهلها الذهب فهم أهل ذهب، وأي بلد غلب على أموالهم الورِق فهم أهل ورِق، وربما انتقلت الأحوال فيجب أن تنتقل الأحكام.اهـ. فإن كان القاتل في الجزائر مثلاً، قومت عليه الدية يوم الحكم بقيمةِ مبلغِها من الذهب دون الفضة؛ لأنه أصل العملة، فما بلغته ثبت في ذمته حالّاً، إن كانت الجناية عمداً أو خطأً ثبت باعترافه. وإن كانت خطأً ثبت بغير اعتراف منه، وكانت الدية تبلغ ثلث دية النفس فأكثر، وزعت على العاقلة، وجعلت في ثلاث سنين إن كانت كاملة، كما سيأتي.

(٢) **إحداهما**: نفي التغليظ؛ لأن التغليظ ثبت في الإبل من جهة السمع، ولم يبلغنا سمع بالتغليظ إلا في الإبل، ولا قضى الصحابة في الذهب والفضة بشيء يكون سُنة لمن بعدهم. ولأن التغليظ ثبت في الإبل بالأسنان دون العدد، ولا يتصور ذلك في النقدين. **والثانية**: إثباته؛ اعتباراً بالإبل.

وعلى الرواية الثانية؛ اختلف في كيفية التغليظ على روايتين؛ **إحداهما**: =

فَصْلٌ
في دِيَة أهل الكتاب والمجوس والنساء

ودِيَةُ مَن لَهُ عهْدٌ من أهْلِ الكتابِ، على النِّصْفِ من دِيَةِ المُسلمِ. ودِيَةُ المجُوسيِّ جُزْءٌ من خمْسةَ عشَرَ جُزْءاً من دِيتِهِ، من غيرِ فرْقٍ بين الخَطأِ والعمْدِ(١).

= أن تؤخذ منه قيمة دية مغلظة من الإبل بالغة ما بلغت، ما لم تنقص عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم. وهي ضعيفة في القياس. **والثانية**: أن تقوم دية مغلظة ودية مخففة، فينظر إلى نسبة الزائد من الدية المخففة، فيزاد بقدره في دية أحد النقدين. فلو قوِّمت دية الإبل المخمسة على آجالها، فكانت (١٢٠٠)دذ. وقومت دية الإبل المثلثة حالة، فكانت (١٦٠٠)دذ. فنسبة الزيادة: (١٦٠٠ ـ ١٢٠٠/ ١٢٠٠ = ٤٠٠/ ١٢٠٠ = ١/ ٣). أي ثلث الدية، فتكون من الذهب: (١٣٣٠)دذ. ومن الفضة: (١٦٠٠٠)دف. والله أعلم.

(١) فمن الإبل: ستة أبعرة وثلثا بعير. ومن الذهب: (٦٦) ديناراً وثلثا دينار (٢٤٠ غرام)، ومن الفضة: (٨٠٠) درهم (٢٠١٦ غرام).

ودليل علمائنا ومن قال بقولهم في جعل دية أهل الكتاب على النصف من دية المسلمين، ما رواه أصحاب السنن والإمام أحمد في «المسند»، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ أن النبي ﷺ قال: «**دِيَةُ الْمُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَةِ الْحُرِّ**». وهذا لفظ أبي داود وأحمد. قال الخطابي في «معالم السنن»: ليس في دية أهل الكتاب شيء أثبت من هذا، ولا بأس بإسناده. ولفظ النسائي، وقريب منه ابن ماجه: «**عَقْلُ أَهْلِ الذِّمَّةِ نِصْفُ عَقْلِ الْمُسْلِمِينَ، وَهُمُ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى**». وصححه ابن خزيمة. ولفظ الترمذي: «**دِيَةُ عَقْلِ الْكَافِرِ نِصْفُ دِيَةِ عَقْلِ الْمُؤْمِنِ**». وحسَّنه وهذا يفسر معنى «الحر» في الرواية الأولى، بالمسلم، وتبينه أيضاً رواية إسحاق بن راهويه له في «مسنده»، فقد رواه ـ كما في «نصب الراية» ـ بلفظ: «**دِيَةُ الْكَافِرِ وَالْمُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَةِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ**».

ودليل جعل دية المجوس ثمانمئة درهم، وهو قول أكثر أهل العلم، أنه =

ودِيَةُ النساءِ من كُلِّ صِنفٍ على النِّصفِ من دِيَةِ الرِّجالِ[١].

فَصْلٌ
في دِيَة الجنين

ودِيَةُ الجَنينِ غُرّةٌ؛ عبْدٌ أو أمَةٌ، أو عُشرُ دِيَةِ أمِّهِ[٢]، ذكَراً أو

= قول عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة، فكان إجماعاً.

(١) قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل. وحكى ابن عبد البر مثله في «الاستذكار». قال ابن قدامة في «المغني»: وحكى غيرهما عن ابن علية والأصم؛ أنهما قالا: ديتها كدية الرجل؛ لقوله ﷺ: «**فِي نَفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ**». وهذا قول شاذ، يخالف إجماع الصحابة، وسنّة النبي ﷺ؛ فإن في كتاب عمرو بن حزم: «**دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَىٰ النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ**». وهي أخص مما ذكروه، وهما في كتاب واحد، فيكون ما ذكرنا مفسِّراً لما ذكروه، مخصِّصاً له.اهـ.

(٢) عبد أو أمة تفسير لغُرَّة. وإيجاب الغرة في الجنين، سُنَّة مستقلة ثابتة بنفسها، بما رواه المغيرة بن شعبة عن عمر رضي الله عنه؛ أنه استشارهم في إملاص المرأة. فقال المغيرة: قضى النبي ﷺ بالغرة؛ عبد أو أمة. فشهد محمد بن مسلمة؛ أنه شهد النبيَّ ﷺ قضى به. أخرجه الشيخان. **إملاص المرأة**: أن تلقي جنينها ميتاً. وعن أبي هريرة؛ أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة؛ عبد أو وليدة. أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان.

ولم يرد في السُّنَّة ما يوجب أن تكون دية الجنين عُشر دية أمه، وإنما ثبت ذلك بطريق التقويم؛ كدية النفس الكاملة. وروى مالك في «الموطأ» عن ربيعة بن عبد الرحمن أنه كان يقول: الغرة تقوَّم خمسين ديناراً أو ستمئة درهم. ودية المرأة الحرة المسلمة خمسمئة دينار أو ستة آلاف درهم. قال مالك: فدية جنين الحرة عشر ديتها، والعشر خمسون ديناراً أو ستمئة =

أنْثَى، من زوْجٍ أو من زِنى، مُخلَّقاً أو غيرَ مُخلَّقٍ وإن كان عَلقَةً، إذا ألقَتْهُ بجنايةٍ منها عليهِ أو مِن أجْنبيٍّ عليها بضرْبٍ أو تخْويفٍ غيرِ مشرُوعٍ(١).

= درهم. اهـ. وهذا يقتضي أن الجاني متى أعطى لأهل الجنين غرة عبداً أو أمة، لزمهم القبول، وإن كانت قيمة الغرة أقل من عُشر دية الأم؛ لأنه مطلق السُّنة، غير أن مالك استحسن أن لهم أن لا يقبلوا غرة تنزل في قيمتها عن خمسين ديناراً أو ستمئة درهم. كما يدل عليه كلام ابن القاسم صراحة في «المدونة». ويلاحظ أن الشيخ خليلاً صاغ هذه المسألة في «مختصره» صياغة تُوهم العكس، بجعل عُشر دية الأم أصلاً في دية الجنين، وجعل الغرة بدلاً لا يُقبل إلا بشرط مساواته في القيمة لعشر دية الأم. فقال: وَفِي الْجَنِينِ ـ وَإِنْ عَلَقَةً ـ عُشْرُ أُمِّهِ، وَلَوْ أَمَةً، نَقْداً، أَوْ غُرَّةٌ؛ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ تُسَاوِيهِ. اهـ.

إذا ثبت هذا، فإن الواجب في زماننا متعين في القيمة المقدرة بعُشر دية الأم، لانعدام الغُرَر. فإن كانت أمه مسلمة، ففيه خمسون ديناراً من الذهب (١٨٠ غرام)، أو ستمئة درهم من الفضة (١٥١٢ غرام). وإن كانت كتابية، ففيه نصف هذه المقادير؛ لأن دية أمه نصف دية المسلمة. قال ابن عبد البر في «الكافي»: وفي جنين اليهودية والنصرانية عشر دية أمه إن ألقته ميتاً وهي حية. اهـ.

(١) فإن كان الضرب مشروعاً؛ كتعزير الحاكم، وتأديب الزوج زوجته، فسقط الجنين فلا شيء فيه؛ لأنه مات من ضرب مأذون فيه، فأشبه موت المحدود من الضرب، والمقتص منه في عضو من السراية.

ومن الجنايات على الجنين الموجبة لغرم ديته، ما يقوم به الأطباء من عمليات الإجهاض. فإن فعل الطبيب ذلك بالتواطؤ مع الحامل أو زوجها، كانا شريكين في الغرم والإثم. وكذلك إن أعطاها دواء يعلم أنه يسبب الإجهاض، فتناولته فأجهضت، فدية الجنين عليه إن كانت هي لا تعلم، وإلا فعليها. والله أعلم.

وإذا كانَ الجَانِي أبَاهُ، فالدِّيَةُ في مالِهِ نقْداً لغيرِهِ من ورثَةِ الجَنينِ(١).

وشرْطُ ضمانِ الجَنينِ، أن ينفصِلَ عن أُمِّهِ ميِّتاً وهي حيَّةٌ، فإن ماتتْ قبْلَ انفصالِهِ فلا شيْءَ فيه لاندرَاجِهِ في نفسِهَا(٢).

---

(١) وليس للأب منها شيء، وكذلك لا ترث الأم منها شيئاً إذا كانت هي الجانية؛ لقوله ﷺ: «**لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ**». أخرجه مالك مرسلاً. ويروى مسنداً متصلاً من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، في سنن أبي داود والنسائي. فإن كان الجاني أجنبيّاً، وزعت الدية على أبويه على فرائض الله؛ ثلثاً لأمه وثلثين لأبيه. وإن كان الجاني هو الأب، فلأمه الثلث والبقية لأخيه أو لأقرب عاصب. فإن كان له أكثر من أخ فلأمه سدسها، والبقية لهم.

(٢) قال مالك في «الموطأ»: ولم أسمع أحداً يخالف في أن الجنين لا تكون فيه الغرة حتى يُزايل بطن أمه، ويسقط من بطنها ميتاً. قال مالك: وسمعت أنه إذا خرج الجنين من بطن أمه حيّاً، ثم مات أن فيه الدية كاملة. قال مالك: ولا حياة للجنين إلا بالاستهلال، فإذا خرج من بطن أمه، فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملة.اهـ. وحكى ابن عبد البر في «التمهيد» الإجماع على هذه الجملة الأخيرة. فقال: فمما أجمعوا عليه من ذلك؛ أن الجنين إذا ضُرب بطنُ أمه، فألقته حيّاً ثم مات بقُرب خروجه، وعُلم أن موته كان من أجل الضربة، وما فُعل بأمه وبه في بطنها، ففيه الدية كاملة، وأنه يعتبر فيه الذكر والأنثى. وعلى هذا جماعة فقهاء الأمصار.

وحكى الإجماع أيضاً على الجملة الأولى، فقال: وإن لم تلقه وماتت وهو في جوفها لم يخرج، فلا شيء فيه ولا حكم له، وهذا أيضاً إجماع لا خلاف فيه. وحكى شبه إجماع على أنه إذا خرج ميتاً بعد موتها؛ أنه لا شيء فيه. قال: وجماعة فقهاء الأمصار يقولون في المرأة إذا ماتت من ضرب بطنها، ثم خرج الجنين ميتاً بعد موتها: إنه لا يحكم فيه بشيء، وإنه هدر إذا ألقته بعد موتها، إلا الليث بن سعد وداود.

فَصْلٌ
في ديات الجراح والأطراف

والجنايَةُ على ما دُونَ النَّفسِ؛ إما بِجَرْحٍ، أو بإبانَةِ عُضوٍ، أو بإبْطالِ مَنفعةٍ. ولا يُحكَمُ على الجَانِي بشيْءٍ حتى يَبْرَأَ الجَريحُ(١).

---

(١) وقد سبق نظير هذا المعنى في فصل: ما يقتص له من الجراح. فلا قصاص ولا دية حتى يندمل الجرح ويستقر الحال. فإن سرى أثره حتى أتى على النفس، ففي عمده القصاص، وفي خطئه الدية كاملة على العاقلة. وإن لم يأت على النفس نُظر؛ فإن برئ وعاد العضو المكسور لهيئته الأولى، فلا شيء فيه إن كان خطأً؛ لأن الدية مستحقة بالإتلاف على الدوام، ولم يوجد. وإن كان عمداً نُظر؛ فإن كان جرحاً ففيه القصاص إلا أن يكون من المَتالف. وإن كان عضواً فليس فيه إلا التعزير للتعدي، ولا قصاص فيه؛ لأن العضو لم يتلف. وفي جملة ما تقدم حكى مالك في باب عقل الجراح من «الموطأ»؛ أن الأمر المجتمع عليه عندهم في الخطأ: أنه لا يعقل حتى يبرأ المجروح ويصح. وأنه إن كُسر عظم من الإنسان؛ يد أو رجل أو غير ذلك من الجسد، خطأً، فبرأ وصحَّ وعاد لهيئته، فليس فيه عقل. فإن نقص أو كان فيه عَثَلٌ ففيه من عقله بحساب ما نقص منه. قال مالك: فإن كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبي ﷺ عقْلٌ مسمًّى، فبحساب ما فرض فيه النبي ﷺ، وما كان مما لم يأت فيه عن النبي ﷺ عقْلٌ مسمًّى، ولم تمضِ فيه سُنَّة ولا عقل مسمًّى، فإنه يُجتهد فيه. قال مالك: وليس في الجراح في الجسد إذا كانت خطأً عقْلٌ، إذا برأ الجرح وعاد لهيئته. فإن كان في شيء من ذلك عَثَلٌ أو شين، فإنه يُجتهد فيه، إلا الجائفة فإن فيها ثلث دية النفس.اهـ. **عَثَلٌ**: شين في قبح منظر. قاله الباجي في «المنتقى».

● **تنبيه: هل يلزم الجاني ثمن العلاج؟**:

ذكر ابن شاس هذه المسألة مختصرة، وحكى عن المذهب أن أجر الطبيب ليس بأمر معمول به. وحكى ابن رشد في «المقدمات» عن الفقهاء =

فإذا بَرَأَ لم يخْلُ من أن تجبَ فيه دِيَةٌ مُسمَّاةٌ بالسُّنَّةِ، أو مُقدَّرةٌ بالاجتهادِ.

فَصْلٌ
في ما فيه دِيَة مسمَّاة

فأمَّا ما فيه دِيَةٌ مُسمَّاةٌ؛ ففي الجِراحِ في المُوضِحَةِ نصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وفي المُنَقِّلَةِ عُشرُها ونِصفُ عُشرِها، وفي الجَائِفَةِ والمَأمُومةِ ثلثُها[1].

= السبعة؛ أنهم أوجبوا أجر الطبيب على الجاني فيما دون المُوضِحَة من جراح الجسد. وخرَّجه بعض الشيوخ على المذهب، من نص «المدونة» في كتاب الغصب، على تغريم من مزق ثوباً لغيره، ثمنَ رَفْوه ومبلغَ ما حصل في قيمته من نقص. قال ابن عرفة: وهو أحرى؛ لأن الدماء آكد من الأموال. **أقول**: وما حكاه ابن رشد عن الفقهاء السبعة، روى مثله ابن أبي شيبة في «المصنف» عن الشعبي وعمر بن عبد العزيز. وروى أيضاً عن معاذ وعمر؛ أنهما جعلا في المُوضِحَة أجر الطبيب.

فعلى قول السبعة؛ إن كان في الجرح دية مسماة لزم الجاني أداؤها، لم يكن عليه شيء من ثمن العلاج؛ لأن في ذلك إضعاف الضمان عليه، وهو خلاف الأصول. واستثنى ابن عرفة المُوضِحَة، فأوجب فيها ثمن العلاج مع ديتها المسماة. وهذا يجري على قول عمر ومعاذ رضي الله عنهما. وإن لم يجب فيه شيء مسمًّى، فعلى الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء؛ قياساً على رَفْو الثوب إذا مزقه. والله أعلم.

(١) ففي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم في الديات: «**وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الْإِبِلِ**». وفيه أيضاً: «**وَفِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ**». ولا خلاف بين العلماء في مقادير ديات هذه الشجاج. وممن حكاه: ابن عبد البر في «الاستذكار» وابن رشد =

وأمَّا المنافِعُ؛ فكُلُّ جِنايةٍ أبطلتْ مَنفَعةً كامِلةً في البدَنِ، ففيها كَمَالُ الدِّيَةِ؛ كالعقْلِ[1]، والحواسِّ الأرْبعِ؛ السَّمعِ، والبصَرِ،

= الحفيد في «بداية المجتهد». وإنما وقع الخلاف بينهم في الموضع من الجسد الذي تكون فيه المواضِح والمناقِل. فعند مالك وجمهور العلماء أنها لا تكون إلا في الرأس والوجه، دون سائر الجسد؛ كالذراع والساق والكتف. فمواضِحها ومناقِلها لا تكون فيها دية مسمّاة، بل فيها الاجتهاد. قال مالك في «الموطأ»: وليس في مُنَقِّلَة الجسد عقل، وهي مثل مُوضِحَة الجسد.

● **فرعان**:

الأول: لا يزاد شيء على ما أوجبت السُّنَّة من الديات المذكورة في الجراح المذكورة، لشين بقي بموضعها بعد البرء، إلا في المُوضِحَة فإنه يزاد على ديتها بقدر ما شانت بالاجتهاد، في المعتمد من المذهب. وروى القرينان أشهب وابن نافع: لا يزاد، واختاره ابن العربي في «العارضة».

الثاني: إذا أجافه جائفة نفذت من الظهر إلى البطن، أو من أحد الجنبين إلى الآخر، ففيها دية جائفتين؛ لأنهما جائفتان في المعنى وإن كانت الجناية واحدة.

(١) قال ابن قدامة في «المغني»: لا نعلم في هذا خلافاً. وقد روي ذلك عن عمر وزيد ﭫ، وإليه ذهب من بلغَنا قولُه من الفقهاء.اهـ. ولأنه أشرف المنافع وأعلاها، وما عداه متعلِّق به؛ فإن به يحصل التمييز، ويجري التصرف في مصالح المعاش على السداد، فكان بإيجاب الدية أحق من الحواس وسائر منافع البدن.

فإن صار عقله يذهب حيناً بعد حين، فعلى الجاني من الدية بقدر ذلك؛ لأن ما وجبت فيه الدية، وجب بعضها في بعضه بقدره؛ كاللسان والأصابع.

وإن شجه في رأسه، فأوضحه وأذهب عقله، وجبت له دية للمُوضِحَة، ودية للعقل على المشهور. =

والشَّمِّ، والذَّوقِ[١]. وكإبْطالِ الصَّوتِ، والنُّطقِ، والقُوّةِ على الجِماعِ[٢]، ....

---

(١) وفي إبطال بعضها بعض الدية بحسابه. فإذا أبطل سمع أذن واحدة، أو بصر عين واحدة، ففيه نصف الدية.

ولا يقضى بالدية للمجني عليه بمجرد دعواه، بل يختبر بالتجربة، ليعرف قدر النقص الذي يدعيه في سمعه أو بصره، مثلاً، فإن تبين أن سمعه في إحدى أذنيه، أو بصره في إحدى عينيه، نَقْصٌ بقدر النصف من الأخرى، حلف وأعطي ربع الدية. وإنما يحلف لأنه مؤتمن على ما يخبر به من النقص في أثناء التجربة.

وفي تفصيل التجارب على الحواس، لمعرفة النقص فيها، طرق ذكرها كثير من المصنفين، ولخصها الصاوي في «حاشيته» على «الشرح الصغير» تلخيصاً جيداً من أصله: «حاشية الدسوقي». وإذا أغنت التقنية الطبية الحديثة عن ذلك، عمل بها. والله أعلم.

● **تتمة:**

تندرج ديات الجوارح في ديات حواسها، إذا أتت الجناية على الكل. كما لو فقأ عينه، فتدخل العين في البصر، أو جدع أنفه فأبطل شمه، اندرج الأنف في الشم، أو قطع لسانه، ففيه دية واحدة، وإن ذهبت بذهابه منافع الذوق والنطق والمضغ؛ لقوله ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم: «**وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ**». وقال أيضاً: «**وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ**». وسبق أيضاً في رواية «الموطأ»: «**وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوعِيَ جَدْعاً مِئَةٌ مِنَ الإِبِلِ**».

(٢) والمقصود به القدرة على انتصاب الذكر؛ لأن الجماع لا يكون إلا بانتصابه. قال ابن شاس: فلو ضُرب فادعى ذهابها منه ـ يعني قوة الجماع ـ فإن استُطِيع اختبار ذلك منه اختُبر، وإلا حلف وأخذ الدية كاملة. ثم إن رجعت إليه هذه القوة رد الدية، قرُب رجوعها أو بعُد.اهـ. زاد ابن أبي زيد في «النوادر» من رواية ابن حبيب عن أصبغ: وكذلك كل ما لا يقدر أن يعرف بالبينة، مثل دعواه لذهاب الكلام، أو ذهاب السمع، والجارحةُ قائمة. =

وعلى القِيامِ والجُلوسِ[(١)].

وأمَّا الأعْضاءُ؛ فكُلُّ عضْوٍ فيه مَنفعَةٌ كامِلَةٌ وجمالٌ ظاهرٌ في البدنِ، ففيه كمَالُ الدِّيَةِ، إذا لم يكُنْ منه إلا شَيْءٌ واحِدٌ، وفي بعضِهِ بعضُها بحسابِهِ؛ كالصُّلبِ[(٢)]، ولِسانِ المُتكلِّمِ، والأنفِ ولو لم يُقطعْ منه إلا المارِنُ[(٣)]، ....

= وأما إبطال القوة التناسلية، أو الخصوبة، ففيه دية مستقلة عن الدية الواجبة بالتسبب في العجز الجنسي؛ لكونها منفعة كاملة منفردة في البدن.

(١) كأن يضربه ضربة تشل عموده الفقري، فيصير طريحاً تذهب معه ثلاث منافع: القيام، والجلوس، والمشي. وفيها جميعاً دية واحدة إذا كانت الجناية واحدة؛ كقطع اللسان. ولأنه لو قطع رجليه قطعاً يعجزه عن المنافع الثلاث، لم تجب له دية واحدة للنص على ذلك، فكذلك إذا أشله.

فإن قدر على القيام والجلوس مع قصور فيهما، ففي ذلك من كمال الدية بقدر ما حصل من النقص إن أمكن معرفة قدره. وإن عجز عن القيام دون الجلوس، ففيه أيضاً كمال الدية في قول ابن القاسم وأشهب، بخلاف العكس، ففيه الاجتهاد.

(٢) وهو العمود الفقري؛ فكسره يوجب الدية كاملة؛ لقوله ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم: «**وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ**». وروى ابن أبي شيبة في «المصنف» عن الزهري؛ قال: اتفق أهل العلم أن في الصلب الدية. ولأن فيه جمالاً ظاهراً ومنفعة جليلة مقصودة، بها يتقلب في كسب المعاش ويسعى في مختلف حاجاته، فكسره يقعده عن كل ذلك؛ كقطع رجليه.

فإن كسر صلبه، فذهبت قوة جماعه، ففيه ديتان إحداهما للصلب والثانية لذهاب الجماع.

(٣) وهو ما لان منه دون العظم، ويسمَّى الأرنبة. أما جدع جميع الأنف بقصبته ومارنه ففيه دية واحدة؛ لما في كتاب عمرو بن حزم: «**وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ**». وهذا مجمع عليه. قال ابن عبد البر في =

والذَّكرِ ولو لم يُقطَعْ منه إلا الحشَفَةُ(١).

= «التمهيد»: ولا يختلف العلماء؛ أن الأنف إذا استُؤصل بالجدع والقطع فيه الدية كاملة.اهـ. ولأنه عضو فيه منفعة كاملة وجمال ظاهر كالعين. ويندرج الشم فيه إذا ذهب معه بجناية واحدة. فإن جدع الأنف وبقي الشم، ففيه دية كاملة أيضاً، لظاهر الحديث السابق.

فإن قطع المارن فقط ففيه دية كاملة أيضاً، كما ذكرت. وحكاه ابن قدامة في «المغني» إجماعاً، فقال: وفي الأنف الدية إذا كان قطع مارنه، بغير خلاف بينهم. حكاه ابن عبد البر وابن المنذر عمن يحفظ عنه من أهل العلم.اهـ. وفيه نظر؛ فإن الذي لابن عبد البر في «التمهيد»: وقد اختلفوا في المارن إذا قطع ولم يُستأصل الأنف كله؛ فذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم إلى أن في ذلك الدية كاملة.

ومن الدليل لعلمائنا ومن قال بقولهم على كمال الدية في مارن الأنف، قوله تعالى: ﴿وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ﴾ [المائدة: ٤٥]؛ أي: يقتص من الأنف بالأنف. والذي يقتص منه في الأنف إنما هو المارن دون القصبة العظمية؛ لأنها من المتالف. فدل ذلك على أن اسم «الأنف» صادق بتمامه على هذا القدر، فجاز أن يفسَّر به قوله ﷺ: **«وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ»**. والله أعلم.

فإذا كانت الدية تجب كاملة في المارن، ففي قطع بعضه بعضها بقدره، ثلثها في ثلثه، ونصفها في نصفه، وهكذا.

(١) لقوله ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم: **«وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ»**. وهذا يصدق على جملة الذكر؛ عسيبه (قضيبه) وحشفته. وحكى ابن قدامة في «المغني» إجماع العلماء عليه. ولأنه عضو واحد في البدن، فيه جمال ومنفعة مقصودة؛ كالأنف واللسان. فإن قطع منه الحشفة فقط، ففيها كمال الدية كذلك، وفي بعضها بعض الدية بقدره، بغير خلاف بين أهل العلم على ما حكاه ابن عبد البر في «الاستذكار». ولأن في الحشفة مَجْمَعَ المنفعة المقصودة من الذكر؛ كاللذة وغيرها، والعسيب مساعد لها؛ كاليد مَجْمَعُ منفعتها في الكف، والساعد والعضد مساعد لها.

وكُلُّ ما فيه زوْجٌ في البدَنِ، ففيهما دِيَةٌ كاملَةٌ، وفي أحدِهما نصفُها؛ كالعَيْنينِ، واليَدينِ، والرِّجلينِ(١)، والشَّفَتينِ، والأُنثَيَينِ(٢)، وشُفْرَيِ المرْأةِ، وثَدييْها(٣) ....

(١) لقوله ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم: «**وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ**». وفي رواية «الموطأ»: «**وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ، وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ، وَفِي الرِّجْلِ خَمْسُونَ**». أي: من الإبل، وهو نصف الدية. واسم اليد يتناول الجارحة المعروفة من أطراف الأصابع إلى المنكب، وأقل ما يصدق عليه الاسم الكف إلى الرسغ، فتكمل ديتها بقطعها من هنالك. ولكن لما كان في كل أصبع عُشر الدية، فالواجب في جملة الأصابع نصف الدية، وذلك يساوي دية اليد، فإذا قطعت من أصول الأصابع فما فوق كملت فيها ديتها. ومثل ذلك في الرجل.

ويستثنى من عموم قوله: «**وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ**» الأعور إذا فقئت عينه، فإن فيها دية كاملة، كما أسلفت في باب جنايات العمد؛ لأن منفعة البصر حاصلة بها على الكمال، وفقؤها يبطله كله، فوجبت فيه الدية كاملة كفقء عيني البصير.

(٢) لما في كتاب ابن حزم: «**وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ**». وظاهره يعمُّ الجناية على البيضتين بسلهما أو قطعهما أو رضهما؛ لأن في ذلك كله إبطال منفعتهما. وفي قطع جملة الجهاز التناسلي عند الرجل ديتان؛ دية للذكر ودية للخصيتين، للنص على كل واحد منهما، ولأن في كل واحد جمالاً ومنفعة مقصودة، ففي الذكر الجماع وفي الأنثيين النسل.

(٣) والشُّفْران مثنى شُفْر ـ ويقال لهما: الإِسْكَتَان مثنى إِسْكَة ـ هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه إحاطة الشفتين بالفم. فإذا أتت الجناية عليهما حتى بدا العظم، وجبت فيهما دية المرأة المجني عليها كاملة؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة، وليس في البدن غيرهما من جنسهما. وإن بلغت الجناية حدّاً دون العظم، وجب فيه من الدية بحسابه.

وفي ثديي المرأة ديتها كاملة، كما ذكرت، وفي أحدهما نصفها. حكى =

وفي الأُذنينِ رِوايتانِ[١].

= ابن المنذر الإجماع على ذلك. ولأن فيهما منفعة مقصودة وهي الإرضاع، وجمالاً ظاهراً. وإذا كانت الجناية على صغيرة، نُظر فإن استُيْقِن أنهما لا يعودان أبداً، ففيهما الدية، وإن شُك في ذلك وُقفت الدية حتى تكبر، فإن نبتا نباتاً جديداً فلا شيء فيهما؛ كسن الذي لم يُثغر، وإن لم ينبتا، أو ماتت قبل ذلك، ففيهما الدية.

وإذا قطع الحَلَمتين ـ مثنى حَلَمة وهي رأس الثدي ـ فقط نُظر فإن ذهب اللبن وجبت فيهما دية كاملة؛ لإبطال منفعة مقصودة، وإن لم يذهب ففيهما حكومةُ عدلٍ. وفارقا حشفة الذكر؛ بأنهما خلقتا لتسهيل الرضاع، فلم تذهب جملة المنفعة بذهابهما، بخلاف الحشفة فإن فيها منفعة كاملة مقصودة وهي لذة الجماع. والله أعلم.

وإن أذهبت الجناية اللبن، مع سلامة الثديين، ففيها كمال الدية كذلك؛ لإبطال جنس المنفعة؛ كإبطال الشم أو البصر مع سلامة الجارحة.

(١) **الأولى**: فيهما دية مقدرة بالاجتهاد؛ وهي رواية ابن القاسم في «المدونة» وابن عبد الحكم في «المختصر».

والثانية: فيهما دية كاملة، وفي إحداهما نصفها، وفي بعضها بعض النصف بقدر ما قطع منها. وهي رواية المدنيين عن مالك.

وجه الأولى: أنه قضاء أبي بكر ﷺ. ولأن السمع لا يحصل بهما، وإنما يجتمع الصوت فيهما ويتكيف لإرساله إلى السمع، فافترقا بهذا المعنى عما فيه زينة ظاهرة ومنفعة كاملة في البدن؛ كالعينين، والشفتين، وثديي المرأة.

ووجه الثانية: ما رواه الزهري مرسلاً أنه قرأ في كتاب ابن حزم: «**وَفِي الأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ**». أخرجه أبو داود في «المراسيل». وقال: أُسنِد هذا ولا يصحُّ. وبه قضى عمر وعلي ﷺ، وقال به ابن مسعود، فيما رواه البيهقي عنهم. ولأن فيهما جمالاً ظاهراً، وتقوية لمنفعة تنفذ من خلالهما، فأشبها الأنف. وهو قياس قوي، انفصل عنه المحتجون للرواية الأولى، بفارق أن =

وما فيه أكْثرُ من زوْجٍ في البدنِ شيْئانِ: الأسنانُ، والأصابعُ. ففِي كُلِّ سِنٍّ نصفُ عُشرِ الدِّيَةِ، وفي كُلِّ أُصبُعٍ من أصابعِ اليَدينِ والرِّجلينِ عُشرُها[1]. وفي قطْعِ أُنملةٍ ثلثُ العُشرِ، إلا الإبْهامَ ففيه نصفُه[2].

= جمال الأذن غير ظاهر لإمكان سترها بالشعر والعمامة من الرجل، والخمار من المرأة، بخلاف الأنف.

وإذا أتت الجناية على الأذنين والسمع، فقد خرَّج ابن الجلاب في «التفريع» فيهما قولين مفرعين على الروايتين؛ **أحدهما**: فيهما دية للسمع وحكومة للأذنين. **والثاني**: فيهما ديتان. والصحيح من المذهب أن فيهما دية واحدة؛ لاندراج الجارحة في الحاسة. وهو نص «الموطأ»: . . .وأن في الأذنين إذا ذهب سمعهما الدية كاملة، اصطُلمتا أو لم تُصطلما. **اصطلمتا**: استؤصلتا.

(١) لما في كتاب عمرو بن حزم في رواية «الموطأ»: «**وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ**». وقال الشافعي في «الأم»: ولم أرَ بين أهل العلم خلافاً في أن رسول الله ﷺ قضى في السن بخمس، وهذا أكثرُ من خبرِ الخاصَّة.اهـ.

والسن اسم عام صادق بعمومه على الأسماء الخاصة؛ كالثنايا (وعددها: ٤)، والرباعيات (وعددها: ٤)، والأنياب (وعددها: ٤)، والأضراس (وعددها: ٢٠). ففي كل واحدة منها خمس من الإبل من غير تفاضل. وإن كان ثمن مجموعها يتجاوز مبلغ دية النفس: (٥ × ٣٢ = ١٦٠ بعيراً). ومن الذهب: (٥٠دذ × ٣٢ = ١٦٠٠ دينار)، ومن الفضة: (٦٠٠دف × ٣٢ = ١٩٢٠٠ درهم).

وسواء أتت الجناية عليها من أصلها، أو أذهبت التاج وبقي الجذر وهو السِّنخ؛ لأن الاسم صادق على ما ظهر من اللثة. وكذلك إذا أذهبت بياضها؛ لذهاب جمالها على الكمال. فإن لم تسود واصفرت أو احمرت ففيها من ديتها بقدر ما ذهب من بياضها.

(٢) لأن في كل أصبع ثلاث مفاصل، إلا الإبهام ففيه مفصلان، =

فَصْلٌ
في ما فيه دِيَة مقدَّرة بالاجتهاد

وكُلُّ جُرحٍ ليس فيه دِيَةٌ مُسمَّاةٌ، أو عُضوٍ ليس فيه مَنفعَةٌ مقصُودةٌ، وإن كان فيه جمَالٌ ظاهِرٌ، فديتُهُ مُقدَّرةٌ بالاجتهادِ؛ كجِراحِ ما دُونَ المُوضِحَةِ، ولِسانِ الأخْرسِ[1]، وعَينٍ عمْياءَ، ويدٍ شلَّاءَ أو مقطُوعَةِ الأصابعِ، والأَليتينِ من رجُلٍ أو امرَأةٍ[2]، وإزالةِ ظفرٍ، أو

= فالقياس يقتضي أن يجب في الأنملة من الإبهام نصف ما يجب فيه كاملاً، كما يجب في الأنملة من غيره ثلث ما يجب فيه كاملاً. والله أعلم.

(١) وفي اللسان ثلاث منافع: الذوق، والنطق، والإعانة على المضغ. لكن النطق أعظمها، إذ بالكلام يُعرب الإنسان لغيره عن مراده في الخطاب والجواب، فيأمر وينهى، ويأذن ويمنع، ويقرُّ وينكر، ويتعلم ويعلم، فيبلغ بذلك أغراضه في معاشه. فدل ذلك على أن كمال الدية في اللسان، يتعلق بوجود أعظم منفعة فيه. فإذا لم توجد، وذلك في الأخرس، عُدل عن الدية الكاملة إلى الاجتهاد؛ كاليد الشلاء والعين العمياء. قال في «التهذيب»: وإنما الدية في الكلام لا في اللسان، بمنزلة الأذنين، إنما الدية في السمع لا في الأذنين. اهـ.

(٢) لا خلاف بين علمائنا في إيجاب القصاص في قطع الأليتين عمداً من الرجل والمرأة. ولا خلاف بينهم في أن قطعهما من الرجل خطأً، يوجب حكومة؛ لعدم ورود النص فيهما، ولا توجد فيهما منفعة مستقلة، وإن كان يرتفق بهما في الجلوس كالوسادتين، فتعين رد حكمهما للاجتهاد. وأما المرأة فلم يختلف حكمها عن حكم الرجل في قول ابن القاسم وابن وهب. وقاسهما ابن القاسم في «المدونة» جميعاً على ثديي الرجل. وقال أشهب ـ ورواه ابن المواز أيضاً عن ابن القاسم ـ: فيهما دية كاملة؛ لأن جمالهما في المرأة =

شَعرِ اللِّحيةِ، أو الحاجِبِ، أو أهْدابِ العينِ[(١)].

وفي إفْضاءِ المرأةِ دِيَةٌ كامِلةٌ، وقيلَ: قيمتُها؛ كإتلافِ بَكارَتها بغيرِ الوَطْءِ[(٢)].

= مقصود، ويلحقها من الضرر من ذلك أشدُّ مما يلحقها بالجناية على ثدييها، فكانت الدية فيهما أولى.

(١) والمقصود بالإزالة الاستئصال على التأبيد، بحيث لا تنبت بعد ذلك. فإن نبتت لم يكن في جناية الخطأ عليها شيء، وإن قضي بأرش لها ثم نبتت وجب رده.

وإنما لم يوجب علماؤنا في الأشياء المذكورة دية مسمَّاة؛ لأن ذلك يعرف من جهة السمع، ولم يثبت فيها شيء. ولأن في الأظفار والشعر زينة منفردة عن المنفعة المقصودة، وإن كنا نقطع بأن فيها نفعاً غير ظاهر، والدية لا تتعلق بالجمال المنفرد عن المنفعة المقصودة.

(٢) والكلام على هذه الجملة في شيئين:

الأول: جناية الإفضاء: وهو أن يتلف الحاجز بين مسلك البول ومسلك الذكر من فرج المرأة، فيصيران مسلكاً واحداً مختلطاً. واختلف في قيمة هذا الجرح على قولين؛ **أحدهما**: فيه حكومة؛ لأنه جرح لم ترد فيه دية مسماة، فكان الوجه رده للاجتهاد. **والثاني**: فيه دية كاملة. واستظهره الشيخ خليل في «توضيحه»، وأصله لابن القاسم؛ لأن الإفضاء يمنعها اللذة، وإمساك البول والودي. ولأنها يلحقها من الضرر به أشدُّ مما يلحقها بقطع الشفرين، فكانت الدية فيه أولى.

ثم لا تخلو الجناية من أن تكون بجماع من الزوج، أو من أجنبي. فإن كانت من الزوج فهي من الخطأ؛ لأنها حصلت من فعل مأذون فيه في الجملة. فتجب عليه في ماله، إلا أن تبلغ قيمتها ثلث الدية ـ وهذا على القول الأول ـ فتحملها عاقلته. ولا تندرج في المهر؛ لأنها جناية وليست كالافتضاض المستحق له عليها. وإن كانت من أجنبي، فإن كان برضاها، =

فَصْلٌ

في قدر دِيَة المرأة من دِيَة الرجل في الجراح

وتُساوِي المرْأةُ الرَّجُلَ في دياتِ الجِراحِ ما لم تبْلُغْ ثُلُثَ الدِّيَةِ؛ كالمُوضِحَةِ، والمُنَقِّلَةِ، وقطْعِ أُصبُعٍ، وقلْعِ سنٍّ. فإذا بلَغتِ الثُّلُثَ كالمَأمُومَةِ والجَائِفَةِ، رُدّتْ إلى دِيَةِ نفسِها(١).

= لزمهما الحدُّ لحق الله، ولم يجب لها عليه شيء؛ لا مهر ولا أرش الإفضاء لوجود الإذن منها بسبب الإتلاف. وإن كان اغتصبها، فعليه الحدُّ هو دونها، ولها عليه مهر مثيلاتها من النساء؛ لأنه مستحق عليه بنفس الجماع، مع قيمة العيب الحاصل بجناية الإفضاء. وتكون عليه في ماله خاصة؛ لأنها جناية عمد.

الثاني: الافتضاض: وهو إتلاف غشاء البكارة. ولا يخلو من أن يكون بجماع أو بجناية بأصبع ونحوها. فإن كان بجماع فهو تابع له في الحكم؛ فإن كان من زوج، أوجب للزوجة تمام المهر؛ لأن كمال الجماع لا يكون إلا بافتضاضها. وإن كان من أجنبي، فإن كان برضاها فلا شيء لها كما أسلفنا في الإفضاء. وإن كانت مستكرهة، فلها المهر فقط، ولا يستقل الافتضاض بأرش إلا أن يكون بجناية بأصبع ونحوها. ثم يُنظر فإن كان الذي فعل بها ذلك غاصباً لها، فعليه قيمتها، زيادة على المهر إن جامعها بعد ذلك. وإن كان زوجاً، فحرام عليه أن يفعل بها ذلك؛ لأنه جرح لم يحصل منه بفعل مباح مقصود للتلذذ، فأشبه قطع أصبعها. ثم إن فعل بها ذلك قبل الدخول، ثم طلقها فلها قيمتها مع نصف ما سمَّى لها من المهر، وإن دخل بها لم يلزمه شيء غير المهر؛ لأن مآلها إلى الإتلاف.

وقيمة البكارة تقدَّر بأن ينظر أهل المعرفة إلى مهر مثيلاتها من النساء وهي بكر، ثم إلى مهرها بعد أن ذهبت بكارتها بالجناية. فيكون الفرق بينهما هو قيمة بكارتها. والله أعلم.

(١) وهي نصف دية الرجل. وتقدَّم أن دية المُوضِحَة (٥٪) من دية =

....

= كاملة، ومثلها دية السن. ودية الأصبع (١٠٪)، ودية المُنَقِّلَة (١٥٪)؛ فهذه تساوى فيها المرأة الرجل. ودية المأمومة ومثلها الجائفة (١/ ٣) دية كاملة. فدية المرأة فيها (١/ ٣) ديتها.

وعلى هذا إذا قطعت منها أصبع واحدة، ففيها (١٠٪) من دية كاملة، وفي اثنتين (٢٠٪)، وفي ثلاث (٣٠٪)، وفي أربع (٢٠٪)؛ لأنها أكثر من الثلث ففيها (٤٠٪) من ديتها. فقد روى مالك في «الموطأ»، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن؛ أنه قال: سألت سعيد بن المسيب: كم في أصبع المرأة؟ فقال: عشر من الإبل. فقلت: كم في أصبعين؟ قال: عشرون من الإبل. فقلت: كم في ثلاث؟ فقال: ثلاثون من الإبل؟ فقلت: كم في أربع؟ قال: عشرون من الإبل. فقلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقَصَ عقْلُها؟ فقال سعيد: أعراقي أنت؟ فقلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم. فقال سعيد: هي السُّنَّة يابن أخي.اهـ. وقوله: أعراقي أنت؟ معناه: أأنت ممن يرد السنن بالأقيسة؟.

وقوله: هي السُّنَّة، في حكم الحديث المرسل. ومراسيل سعيد بن المسيب، لها حكم المرفوع. ويشهد له حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده؛ قال: قال رسول الله ﷺ: **«عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهَا»**. أخرجه النسائي. قال الحافظ ابن حجر في «بلوغ المرام»: وصحَّحه ابن خزيمة.

واختلف الصحابة رضي الله عنهم في هذه المسألة، فالذي ذكرناه من مذهب مالك قال به زيد بن ثابت، وحكاه أبو بكر بن الجهم ـ فيما نقله الباجي عنه ـ عن عمر وعلي رضي الله عنهما، وضَعَّف ما روي عنهما مما يخالفه، فصار عنده قولاً لا مخالف له من الصحابة. وحكاه أيضاً مذهباً لفقهاء المدينة السبعة؛ سعيد بن المسيب، وخارجة بن زيد، وعروة بن الزبير... إلخ.

ومال أبو عمر في «الاستذكار» إلى القول بجعل جراحها كديتها، من غير فرق بين الثلث وغيره، استصحاباً للإجماع على أن دية نفسها على النصف من دية نفس الرجل. والله أعلم.

فَصْلٌ

في تقسيط الدِّيَات وما تحمله العاقلة منها

ولا تحمِلُ العاقِلةُ من الدِّيَاتِ، عمْداً، ولا اعْتِرَافاً، ولا ما دونَ الثُّلثِ(١).

---

(١) والكلام في هذه الجملة يقع في موضعين:

الأول: في مشروعية تحميل العاقلة دية الجناية على النفس وما دونها: ومشروعيته ثابتة من السُّنّة والإجماع. قال ابن المنذر في «الإشراف»: وثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة. وأجمع أهل العلم على القول به. نقله ابن القطان في كتابه «الإقناع في مسائل الإجماع». ومن أقضية رسول الله ﷺ في ذلك، حديث أبي هريرة: اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ، فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا. فَاخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَضَى أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى أَنَّ دِيَةَ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا. أخرجه الشيخان.

والثاني: في ما لا تحمله العاقلة من الديات: وهو ما أجملْتُه في الأصل. وتفصيله:

أما ديات العمد، فلا تحملها العاقلة. قال مالك في كتاب العقول من «الموطأ»: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، فيمن قُبلت منه الدية في قتل العمد، أو في شيء من الجراح التي فيها القصاص؛ أن عقل ذلك لا يكون على العاقلة إلا أن يشاؤوا. وإنما عَقْلُ ذلك في مال القاتل أو الجارح خاصة، إن وجد له مال. فإن لم يوجد له مال، كان دَيْناً عليه. قال: ولم أسمع أن أحداً ضمَّن العاقلة من دية العمد شيئاً. اهـ. مختصراً.

وحكى فيه ابن قدامة الإجماع في دية النفس، وفيما لا يجب فيه القصاص فيما دونها، وقال: وأكثر أهل العلم على أنها لا تحمل العمد بكل حال. غير أن علماءنا قالوا: تحمل دية جراح العمد التي لا قصاص فيها؛ كالمأمومة والجائفة وكسر الفخذ؛ لأنها دية وجبت بالشرع على غير سبيل =

....

= التغليظ، فكان عمدها وخطؤها سواء؛ كعمد الصبي والمجنون.

وأما دية الخطأ الثابتة باعتراف الجاني، فلا تحملها العاقلة أيضاً. وإنما تحمل العاقلة ـ والجاني واحد منهم في إحدى الروايتين ـ ما ثبت ببينة أو قسامة من أولياء الدم على المتهم؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما: لا تحمل العاقلة عمداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً. عزاه أبو عمر في «الاستذكار» لسعيد بن منصور. وقال: ولا مخالف له من الصحابة.اهـ. ولأن الإقرار حجة قاصرة تلزم صاحبها ولا تتعداه إلى غيره، وكذلك الجاني على غيره خطأً.

وأما ما دون الثلث، فلا تحمله العاقلة أيضاً. وبه قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقاله الفقهاء السبعة من التابعين. ولأن الأصل أن لا يحمل أحد جناية غيره في دم ولا مال؛ لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَاۚ**﴾ [الأنعام: ١٦٤]. وقوله ﷺ في أبي رمثة لوالده: «**أَمَا إِنَّكَ لَا تَجْنِي عَلَيْهِ وَلَا يَجْنِي عَلَيْكَ**». أخرجه النسائي، وصحَّحه ابن حبان. ودلَّ إجماع العلماء على استثناء ما بلغ الثلث من الدية من هذا الأصل، فكان على العاقلة، فتمسكنا بإجماعهم. واختلفوا فيما دون الثلث، فتمسكنا فيه بالأصل في أنه لا يحمل أحد إلا ما جنت يده. ولأن تحميل العاقلة الديةَ مشروع على سبيل المواساة للجاني، فكان المناسب تعليقه بالأجزاء الكثيرة من كمال الدية دون القليلة، بدليل دية الجنين. ولما كان الثلث حدّاً معتبراً في الفرق بين الكثرة والقلة، بدليل قول النبي ﷺ لسعد: «**وَالثُّلُثُ كَثِيْر**»، اقتضى ذلك أن تحمل العاقلة ما كان مساوياً له أو أكثر. والله أعلم.

إذا ثبت هذا، فاختلف في الثلث المعتبر؛ هل هو الثلث من دية المجني عليه، أم من دية الجاني، أم من أي منهما؟ فمتى بلغ الأرش أحدهما حملته العاقلة، وهو مذهب «المدونة». فلو أجاف مسلم مجوسية أو أمَّها، وجب لها ثلث ديتها على عاقلته. ولو أوضحت مجوسية مسلماً، وجب له نصف عشر ديته، وهو يساوي ثلثي ديتها، فتكون على عاقلتها.

ولا يُقسَّطُ من الدِّيَاتِ إلا ما تحمِلُهُ العاقِلةُ. فإن كانت كامِلةً وُزِّعتْ على ثلاثِ سنينَ من يَومِ الحُكمِ، تحُلُّ بأواخِرِها[١]. وإن كانتْ دونَ ذلكَ؛ فالثُّلثُ؛ كجَائِفةٍ أو مَأمُومةٍ، في سنَةٍ، والنِّصفُ؛ كعينٍ أو يدٍ، والثُّلثانِ؛ كجَائِفتينِ أو مَأمُومتينِ، في سنتينِ[٢].

فَصْلٌ

في معنى العاقلة وصفة توزيع الدِّيَة عليها

وعاقِلةُ الإنسانِ عصَبتُه، وهُم أقرِباؤُه من جهةِ أبيهِ[٣]، فإن لم

---

(١) وأجمع أهل العلم على ذلك. فقد قال الترمذي في الباب الأول من كتاب الديات من «سننه»: وقد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية. ورأوا أن دية الخطأ على العاقلة. اهـ. وأصله قضاء عمر، فإنه رضي الله عنه أول من قوم الدية بالذهب والفضة، وجعلها مُنجَّمة ـ أي مقسطة ـ في أعطيات من وجبت عليهم. فقد أخرج ابن أبي شيبة من رواية الشعبي والنخعي أنهما قالا: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، وثلثي الدية في سنتين، والنصف في سنتين، والثلث في سنة، وما دون ذلك في عامه. ونحوه لعبد الرزاق من رواية الشعبي.

(٢) لما أسلفنا من الخبر في قضاء عمر رضي الله عنه بذلك. ولأن الجملة إذا وزعت على ثلاث سنين، كان القياس أن يوزع ثلثها على سنة واحدة، وثلثاها على سنتين، ليجب على كلٍّ واحد في كل سنة مبلغٌ واحدٌ لا يختلف. وهذا القياس يوجب أن يوزع النصف على سنة ونصف، ولكن نصف السنة غير معتبر، فجعل حكمه حكم ما يليه من الآجال المعتبرة، وهو سنتان.

(٣) **العاقِلَة**: جمع عاقِل على وزن فاعِل، وهو دافع الدية، من العَقل وهو الدية. وإنما سميت عقلاً؛ لأن الإبل المدفوعة فيها كانت تُعقل بفناء ولي القتيل، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية مطلقاً، من الإبل كانت أو من غيرها.

=

يكُنْ له عصبَةٌ وكان من المُسْلمينَ، عَقَلَ عنه بيْتُ المالِ[1]. وإن كان

= وتفسير عاقلة الإنسان بعصبته، ثابت بالإجماع كما سبق في كلام الترمذي. وقرابة الإنسان أولى به من غيرهم، في الغُنم والغُرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾ [الأنفال: ٧٥].

وإنما ضربت الدية على عاقلة الجاني لمعنيين؛ **أحدهما**: ملحوظ فيه مصلحة الجاني، **والثاني**: ملحوظ فيه مصلحة المجني عليه وأوليائه. فأما الجاني فللتخفيف عنه؛ لأن ثمن الدية كبير جدّاً، فلا يقدر عليه بمفرده إلا القليل من الناس. وأما المجني عليه، فليتحقق غُرم دمه على التأكيد؛ فإن الجاني إذا كان معدماً صار دم القتيل إلى الهدر، فجعل الغُرم على عاقلته لئلا يؤول إلى الهدر؛ فإن احتمال فقر الواحد أكثر من احتمال فقر الجماعة.

وسبق الكلام على معنى العصبة في الولاية على المرأة في كتاب النكاح، وفي ولاية استيفاء القصاص في باب جنايات العمد. وها هنا، وسيأتي أيضاً في المواريث. وأوسع نطاق يضم عصبة الإنسان في المصطلح الاجتماعي العربي: الشَّعب، فالقبيلة، فالعِمارة، فالبطن، فالفخذ. حكاه الثعالبي في الباب الحادي والعشرين من كتابه «فقه اللغة» عن ابن الكلبي. وحكى عن غيره: الشَّعب، فالقبيلة، فالفصيلة، فالعشيرة، فالذرية، فالعِتْرة، فالأسرة.

فيبدأ بفخذ الجاني الأدنى، فإن عجزوا ضم إليهم الأقرب فالأقرب حتى تحصل الكفاية. فإن كان للمرأة زوج، أو أبناء، أو إخوة لها من أمها، ولم يكونوا من عصبتها، لم يدخلوا في عاقلتها، وإن كانوا أحق بميراثها من عصبتها الذين يعقلون عنها. نص عليه في عقل المرأة من «الموطأ». وقال ابن المنذر في كتابه «الإجماع»: وأجمعوا أن ولد المرأة إذا كان من غير عصبتها لا يعقلون عنها، وكذلك الإخوة من الأم لا يعقلون عن أخيهم لأمهم شيئاً.

(١) كأن يكون الجاني مجهول النسب لكونه لقيطاً. فقد قال مالك في «الموطأ»: الأمر عندنا في المنبوذ؛ أنه حر، وأن ولاءه للمسلمين هم يرثونه، ويعقلون عنه. =

من الذِّميينَ عَقَلَ عنه أهلُ جِزْيتِهِ[١].

ويُبدأُ بالأقْرَبِ فالأقْرَبِ من العصباتِ، فتُوزَّعُ عليهِم الديةُ بأقْساطٍ لا تُضِرُّ بهم[٢]، فإن فضَلَ منها شيْءٌ وُزِّعَ على الذين يلُونَهم، حتى لا يبْقَى منها شيْءٌ.

= وبيت المال شخصية اعتبارية تمثل عامة المسلمين، والسلطان هو الشخصية الطبيعية التي تنوب عنهم في التصرف فيما لها وما عليها. وبهذه الصفة يرث بيت المال من لا وارث له، ويعقل عمن لا عاقلة له.

وقدم العلماء على بيت المال مولى الجاني الأعلى، وهو الذي أعتقه من الرق. فإنه بعتقه إياه يصير عاصباً له عصوبة سببية متراخية عن عصوبة النسب؛ لقوله ﷺ: «**الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ**». أخرجه ابن حبان في «صحيحه» عن ابن عمر، وصحَّحه الحاكم أيضاً. فيصير المعتِق وجميعُ قبيلته التي تعقِل عنه عاقلةً للعتيق. وهذا من أروع أساليب الشريعة في تعويض العبيد بعد تحريرهم، عصبةً يلتحمون بها التحامهم بعصبتهم النسبية المفقودة بسبب الرق.

(١) على معنى أهل إقليمه الذين يجمعهم وإياه أداء الجزية. فيعقل عن النصراني نصارى بلده، وعن اليهودي يهود بلده، وعن المجوسي مجوس بلده. وإن كانوا أهل صلح فالدية على أهل ذلك الصلح.

(٢) والجاني معدود من جملة العاقلة في إحدى الروايتين، فيبدأ به، فينظر إلى حاله من العسر واليسر، فيجعل عليه مبلغ بقدر سعته. ثم ينظر إلى أبنائه كذلك، فيجعل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره؛ لأنها مواساة وجبت من غير جناية ولا التزام، فكانت على قدر مال الإنسان ومن غير إجحاف به؛ كالزكاة. ويمكن أن يضبط ذلك بنسبة مئوية من الدخل الشهري أو السنوي؛ اعتباراً بما في مختصر «المدونة»: وقد كان يُحمل على الناس في أعطياتهم من كل مئةٍ درهمٌ ونصفٌ.اهـ. أي: (١,٥٪).

ثم ينظر إلى الأب، فالإخوة، فبنيهم، فالجد، فالأعمام بني الجد =

ولا يعقِلُ النِّساءُ، ولا الصبيانُ، ولا المجانينُ، ولا الغرماءُ، عن أنفسِهم ولا عن غيرِهم شيْئاً، ويَعقلُ عنهم عَصبتُهم إذا جَنَوا[(١)].

وتلزمُهم بالقِسْمةِ، فمن ماتَ قبْلَ القَسم، أو كان غَائباً، أو فَقيراً، أو ناقِصاً بصغَرٍ أو جُنونٍ، لم تلزمْهُ بعد زوالِ المانِعِ[(٢)].

= الأدنى، فبنيهم، فأعمام الأب، فبنيهم. وهكذا حتى تتسع أموال مجموعة منهم للدية، على الترتيب المذكور، فعند ذلك لا يُتعدَّاهم إلى من بعدهم؛ لأنه حق وجب بالتعصيب، فقُدم فيه الأقرب فالأقرب؛ كالميراث وولاية النكاح.

واختلف في أقل من توزع عليهم الدية من عاقلة الجاني، فقيل: سبعمئة، وقيل: ما زاد على الألف بعشرين رجلاً. وقيل: لا حدَّ لذلك، وهو الصحيح إن شاء الله؛ لأنه لا دليل على التوقيت من جهة الشرع ولا العرف، فتعين إبقاؤه على إطلاقه، وتقديره بالاجتهاد كمبلغ ما يؤخذ من كل واحد منهم. وعليه اقتصر الباجي في «المنتقى». والله أعلم.

(١) قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ، لا يعقلان مع العاقلة شيئاً. وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه من ذلك شيء. ولأن سبب ضرب الدية على العاقلة التناصر، والنساء والصبيان والمجانين ليسوا من أهله. ولأن الفقراء والغارمين من أهل الحاجة إلى المواساة، فجعل ذلك في أموال غيرهم من الأغنياء زكاة مفروضة لهم، فتكليفهم مواساةَ غيرهم عكس للأصول وتكليف للنفس بما ليس في وسعها.

(٢) لأن الدية تعلَّقت بغيره قبل ذلك، وصارت إلى ذممهم بالقسم، فلا تنتقل إليه.

والغائب الذي لا يسقط عنه قسطه من الواجب حين القَسْم، هو الغائب المنقطع؛ أما غير المنقطع فهو كالحاضر.

وإذا طرأ جنون أو موت أو عسرة على الشخص بعد القسم، لم يسقط به الواجب الذي لزمه؛ لأنه لزمه بالقسمة فصار ديناً في ذمته؛ كسائر ديونه. وإنما يؤخَّر المعسر إلى حين الميسرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ =

فَصْلٌ
في كفارة القتل

وكفَّارَةُ القتْلِ واجِبةٌ على كُلِّ حُرٍّ مُسلم، قتَلَ حُرّاً مُسلماً معصُوماً خَطَأً. فلا تجبُ في العَمْدِ، ولا في العَبدِ ولا الكَافِرِ ولا عليهِما، ولا في المُرتَدِّ، ولا الجَنينِ، بل تُستحبُّ فيهم سِوى المُرتَدِّ. وتَجبُ في مالِ الصَّبيِّ والمجنُونِ؛ كالزَّكاةِ. وتجبُ على الشَّريكِ في القتْلِ كالمُنفرِدِ. وهي عِتْقُ رَقبةٍ مُؤمِنةٍ سَليمةٍ من العُيوبِ، فإن لم يجِدْ صَامَ شهرَيْنِ مُتتابعيْنِ(١).

= ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. وبالموت يحل ما عليه من أقساط؛ كسائر ديونه المؤجلة. ومثلُه المفلَّس.

(١) والصوم هو المتعين في زماننا؛ لانعدام الرقاب. فتسقط عن المجنون والصبي. وكفارة القتل ثابتة بكتاب الله، في قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ إلى قوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [النساء: ٩٢].

وقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا﴾ يفيد بمفهومه أن الكفارة لا تجب على قاتل الكافر، ولا على القاتل عمداً. فإن قيل: أليس في إيجاب الكفارة على المخطئ، تنبيه على وجوبها على العامد بالأولوية؟ فالجواب: أن الخطأ لا إثم فيه بإجماع المسلمين، فكفارة قتل الخطأ لم تجب لرفع إثم وقع فيه القاتل، وإنما هي عبادة سببها القتل؛ ككفارة اليمين ليست لرفع إثم وقع فيه الحانث، وإنما هي عبادة سببها اليمين وشرطها الحنث. وأما قوله تعالى: ﴿تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ فمعناه: تخفيفاً عليكم بإيجاب الصيام بدلاً من العتق عند العجز؛ كقوله تعالى: ﴿عَلِمَ أَن لَّن تُحْصُوهُ فَتَابَ عَلَيْكُمْ﴾ [المزمل: ٢٠]. وقوله: ﴿عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧].

وإن قيل: أليس قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم =

. . . .

= مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ دليلاً على إيجاب الكفارة في قتل الذمي؟ فالجواب: نعم كذلك قال بعض أهل العلم بالتأويل، منهم ابن عباس والشعبي والنخعي. وحملوا الآية على ظاهرها. وحمل علماؤنا الآية على تقدير مضمر فيها يدل عليه السباق؛ أي: وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق وهو مؤمن. . . إلخ. وهو قول جابر بن زيد والحسن البصري. وهو أولى؛ لأن قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾ يدل على أن الآية تناولت مختلف أحوال المقتول من المؤمنين في الإقامة، فذكرت حالة الأصل؛ وهي أن يكون مقيماً بين ظهراني المؤمنين، فتجب في قتله الدية والكفارة. ثم ذكرت الحالة الثانية؛ وهي أن يكون مقيماً بين ظهراني كافرين حربيين، فتجب في قتله الكفارة دون الدية؛ وذلك في قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾. ثم ذكرت الحالة الثالثة؛ وهي أن يكون مقيماً بين ظهراني كافرين موادعين للمسلمين، فتجب في قتله الدية والكفارة؛ وذلك في قوله: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ﴾ الآية. والله أعلم.




كتاب الحدود

باب البغي

الفِئَةُ البَاغِيَةُ[١] قومٌ خرَجُوا على مَن انعقدَتْ له الإمَامةُ على المُسلِمينَ[٢]، يبتغُونَ خَلعَهُ، أو يمتنعُونَ من طاعَتِهِ، أو يمنعُونَه حقّاً

(١) والفِئَة البَاغِيَة: مصطلح ثابت في السُّنَّة، قال رسول الله ﷺ لعمار بن ياسر: «**وَيْحَ عَمَّارٍ تَقْتُلُهُ الْفِئَةُ الْبَاغِيَةُ، يَدْعُوهُمْ إِلَى الْجَنَّةِ وَيَدْعُونَهُ إِلَى النَّارِ**». أخرجه البخاري ـ على ما في بعض نسخه ـ عن أبي سعيد، وهو عند مسلم بلفظ مقارب من حديث أم سلمة. وقُتل عمار رضي الله عنه في صِفِّينَ وكان مع علي على معاوية ومن معه. وهذا نص في أن فِئَة معاوية كانت فِئَة بَاغِيَة على فِئَة علي، وإن كانوا مجتهدين في رأيهم، معذورين في خطئهم، رَضِيَ اللهُ عنْهُم أجمعين.

(٢) والإمامة تنعقد بإحدى ثلاث طرق؛ إما ببيعة أهل الحل والعقد؛ كإمامة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وإما بأن يَعهد له بها إمامٌ قبله؛ كإمامة عمر، وإما بتغلبه على القائم قبله، أو على من ينازعه فيها ابتداءً، كما فعل عبد الملك بن مروان مع عبد الله بن الزبير، فقد قتله وأخذ البيعة لنفسه من الناس طوعاً وكرهاً. فكل من ثبتت له الإمامة بواحدة من الطرق الثلاث وجبت طاعته، وحرم الخروج عليه وقتاله؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ﴾ [النساء: ٥٩]. وقال ﷺ: «**مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ، وَفَارَقَ الْجَمَاعَةَ، فَمَاتَ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً**». أخرجه مسلم عن أبي هريرة.

=

وجبَ عليهم[(١)].

= وإذا انعقدت له بالطريقة الأخيرة، سقط اعتبار الشروط المطلوبة في أهليته للإمامة؛ كالعلم والعدالة وقرشية النسب، بل تجب له الطاعة كيفما كان؛ لأن طاعته تصير واجبة من طريق الضرورة ودفع أشد المفسدتين بأخفهما، فإن في الخروج عليه إراقة دماء المسلمين، وإذهاب أموالهم، وشق عصاهم، وقد قال رسول الله ﷺ: **«إِنَّهُ سَتَكُونُ هَنَاتٌ وَهَنَاتٌ، فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُفَرِّقَ أَمْرَ هَذِهِ الْأُمَّةِ وَهِيَ جَمِيعٌ، فَاضْرِبُوهُ بِالسَّيْفِ كَائِناً مَنْ كَانَ»**. أخرجه مسلم عن عرفجة بن شريح الأشجعي. **هَناتٌ**: شُرُورٌ وفساد، واحِدُها هَنْتٌ، وقيل: هَنَةٌ. قاله ابن الأثير في «النهاية».

وهذا باستثناء شرط الإسلام، فإن ولاية الكافر على المسلمين باطلة إجماعاً. قال القاضي أبو بكر الباقلاني في «التمهيد»: أجمعت الأمة أنه يوجِبُ خلعَ الإمام، وسقوطَ فرضِ طاعته؛ كفرُه بعد الإيمان، وتركُه إقامةَ الصلاة والدعاءَ إليها. اهـ. وقال عبادة بن الصامت ﷺ: دعانا رسول الله ﷺ، فبايعناه، فكان فيما أخَذَ علينا أن بايَعَنا على السمع والطاعة، في منشطنا ومكرهنا، وعُسرنا ويسرنا، وأثَرَةٍ علينا، وأن لا ننازع الأمر أهله. قال: **«إِلَّا أَنْ تَرَوْا كُفْراً بَوَاحاً عِنْدَكُمْ مِنَ اللهِ فِيْهِ بُرْهَانٌ»**. أخرجه الشيخان. وهذا كما فعل فقهاء القيروان في أيام الفاطميين، فقد خرجوا مع أبي يزيد مخلد بن كَيْدَاد النَّكار (ت٣٣٦هـ)، على ثالث خلفائهم إسماعيل بن محمد بن عبيد الله المهدي(ت٣٤١هـ)، مع أن أبا يزيد كان خارجيّاً صُفْريّاً؛ من أتباع زياد بن الأصفر، ورأوا أن ذلك من الواجب عليهم؛ لأنه من أهل القبلة، والآخر خارج من الإسلام. وبسط القاضي عياض في «ترتيب المدارك» قصة خروجهم، في ترجمة أبي الفضل المَمْسي.

(١) وجملته أن الخروج على الإمام يكون في الغالب بأحد ثلاثة أسباب:

أحدها: بخلع إمامته، لعدم الرضا عنه. كما فعل أهل النهروان في خلع =

. . . .

= إمامة علي رضي الله عنه؛ والإمامة متى ثبتت لأحد من المسلمين بواحدة من الطرق الثلاث السابقة، لم يجز خلعه لجَوْر أو فسق؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ رَأَى مِنْ أَمِيرِهِ شَيْئاً يَكْرَهُهُ، فَلْيَصْبِرْ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ مَنْ فَارَقَ الْجَمَاعَةَ شِبْراً، فَمَاتَ إِلَّا مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً**». أخرجه الشيخان عن ابن عباس. قال ابن بطال في «شرح البخاري» ونقله عن المهلب: يعنى: من رأى. . .من الظلم والجور. فأما من رأى شيئاً من معارضة الله ببدعة أو قلب شريعة، فليخرج من تلك الأرض ويهاجر منها، وإن أمكنه إمام عدل واتفق عليه جمهور الناس، فلا بأس بخلع الأول، فإن لم يكن معه إلا قطعة من الناس أو ما يوجب الفُرقة، فلا يحل له الخُروج.اهـ.

الثاني: بالامتناع من طاعته في غير معصية الله. ويسمَّى في القانون الوضعي: العصيان المدني. أما الامتناع من طاعته في معصية الله، فهو واجب، إذ غيرُ جائز لأحد أن يطيع أحداً من الناس في أمر قد صحَّ عنده نهيُ الله عنه؛ لقوله ﷺ: «**السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ، فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ**». أخرجه الشيخان عن ابن عمر.

الثالث: بالامتناع من أداء حق واجب بالشرع يتولاه الإمام. كما امتنع قوم من دفع الزكاة إلى أبي بكر رضي الله عنه لما تولى الخلافة، وتأولوا قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣] أن ذلك مختص برسول الله ﷺ، فلما مات سقط عنهم. فلما عزم أبو بكر رضي الله عنه على قتالهم، راجعه عمر، وقال له: كيف تقاتل الناس، وقد قال رسول الله ﷺ: «**أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ، فَمَنْ قَالَهَا فَقَدْ عَصَمَ مِنِّي مَالَهُ وَنَفْسَهُ، إِلَّا بِحَقِّهِ، وَحِسَابُهُ عَلَى اللهِ**»؟ فَقَالَ: وَاللهِ لَأُقَاتِلَنَّ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ، فَإِنَّ الزَّكَاةَ حَقُّ الْمَالِ، وَاللهِ لَوْ مَنَعُونِي عَنَاقاً كَانُوا يُؤَدُّونَهَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَى مَنْعِهَا. أخرجه الشيخان.

فإن أوجب عليهم مالاً ظلماً بغير حق، فامتنعوا من أدائه لم يكونوا بغاة =

فيدعُوهُم إلى الرُّجوعِ للطَّاعةِ(١)، فإن أجابُوا قَبِلَ منهُم وكَفَّ عنهُم، وإن أبَوْا أو عاجَلُوا بالقِتالِ قاتَلَهُم. وحَلَّ له سفْكُ دمائِهم حتى يُقهَرُوا(٢).

= بذلك، ولم يجز قتالهم. قال الدسوقي في «حاشيته»: إذا كلف الناس بمال ظلماً، فامتنعوا من إعطائه، فأتى لقتالهم فيجوز لهم أن يدفعوا عن أنفسهم، ولا يكونون بغاة بمقاتلته؛ لأنهم لم يمنعوا حقّاً ولا أرادوا خلعه.اهـ.

(١) وذلك حتى يُعذر إليهم، وتثبت له الحجة عليهم في قتالهم؛ لأن قتالهم قتال ضرورة لدفع شرهم لا لقصد قتلهم. فيبعث إليهم من يتعرف أسباب خروجهم، ويكشف لهم الصواب، كما فعل علي ﷺ مع الحرورية، فقد أرسل إليهم ابن عباس، فناظرهم فرجع منهم أربعة آلاف.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]. فجعل الفيء إلى أمر الله غاية للمقاتلة؛ أي يستمر قتال الطائفة البَاغِيَة إلى غاية رجوعها إلى أمر الله؛ وأمرُ الله هو ما في الشريعة من العدل والكف عن الظلم؛ أي حتى تقلع عن بغيها. قاله ابن عاشور في «تفسيره». وقال ابن العربي في «الأحكام»: هذه الآية هي الأصل في قتال المسلمين، والعمدة في حرب المتأولين، وعليها عوّل الصحابة، وإليها لجأ الأعيان من أهل الملة، وإياها عنى النبي ﷺ بقوله: «**يَقْتُلُ عَمَّاراً الفِئَةُ البَاغِيَة**». وقوله في شأن الخوارج: «**يَخْرُجُونَ عَلَى خَيْرِ فِرْقَةٍ مِنَ النَّاسِ**» أو «**عَلَىٰ حِيْنِ فُرْقَةٍ**». والرواية الأولى أصح.اهـ.

وجواز قتالهم يقتضي جواز قتلهم قصداً، ولو كان فيهم بعض أقرباء المقاتلين من أهل العدل؛ كالإخوة وبني الأعمام، إلا في الأب أو الجد، فيكره في قول سحنون خلافاً لأصبغ، أن يواجهه الولد بالقتل إذا لقيه في الحرب؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًاۖ﴾ [لقمان: ١٥]. وهذا في الوالدين المشركين، فالمؤمنان أولى. فإذا قَتل أحد من أهل العدل أحداً من =

وإذا سَألُوه تأخيرَهُم لينظُرُوا في أمْرِهم، فلَه تأخيرُهم للمُدَّةِ التي سألُوهُ إيَّاها، ما لم يقاتِلُوا فيها أحَداً[١].

فَصْل
في الحكم فيهم بعد القدرة عليهم

إذا ظَهَرَ الإمامُ على أهْلِ البغْيِ ظُهُوراً بيِّناً، ويئِسَ من عوْدَتِهم، كفَّ عنهم، ولا يحِلُّ له قتْلُ مُنهزِمِهم، ولا الإِجْهازُ على جَرِيحِهم[٢].

= أهل البغي في حال الحرب، فلا شيء عليه من إثم ولا ضمان ولا كفارة؛ لأنه فعل ما أُمر به في قوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى﴾ [الحجرات: ٩].

(١) قال ابن المنذر في كتابه «الإجماع»: وأجمعوا على أن أهل البغي إذا سألوا الإمام النظر، ورجا رجوعهم عمَّا هم عليه إلى طريق أهل العدل، فعليه أن يفعل. اهـ. فإن سألوه تأخيرهم لمدة، دون أن يتوقفوا عن القتال، فلا يؤخِّرهم بل يستمر في قتالهم لكف شرهم. وإن سألوه فأجابهم، ثم أحدثوا قتالاً أو فساداً في أثناء مدتهم، فليستأنف عليهم القتال دون إمهال. وكذلك إذا بلغه أن قصدهم من الإمهال جمع كلمتهم على قتاله، وانتظار مَدَد يقوون به، فلا يجوز إمهالهم وإن أعطوه مالاً على ذلك؛ لأنها معاوضة على إقرارهم على ما لا يجوز إقرارهم عليه، فلم تحل كالمعاوضة على الإقرار على الزنى وشرب المسكر.

(٢) لما روى ابن أبي شيبة في «المصنف»؛ أن عليّاً أمر مناديَه فنادى يوم البصرة: ألا لا يُتبع مُدبِر، ولا يُذفَّفُ على جريح، ولا يقتل أسير. ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن، ولا نأخذ من متاعهم شيئاً. وروى أيضاً عن أبي أمامة قال: شهدت صِفِّين، فكانوا لا يُجهزون على جريح، ولا يطلبون مُوَلِّياً، ولا يسلبون قتيلاً. **يوم البصرة**: معركة الجمل. **يُذفَّفُ**: يُجهَز.

وهذا إذا تحققت الهزيمة عليهم. أما إن لم تتحقق ولم يؤمن رجوعهم، فلا بأس بقتل منهزمهم والإجهاز على جريحهم قصداً. =

ولا تُغنَمُ أموالُهم، ولا تُسبَى نِساؤُهم ولا ذُرِّيَّتُهم[(١)].

وإن أخَذُوا زكاةً، أو وَلَّوا قاضِياً، أو أقامُوا حَدّاً نفَذَ ذلك كلُّه[(٢)]. وما أتْلفُوه من الأمْوالِ والأنفُسِ في مقاتَلَةِ أهْلِ العدْلِ، لم

= وإذا وقع أحد منهم في الأسر، عُزر بما يراه الإمام من ضرب وسجن حتى يتوب؛ قال تعالى: ﴿فَمَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٩]. ولم يجز قتله؛ لأن قتاله شُرع لدفع شره، وقد اندفع بالقبض عليه، بخلاف أسرى الحربيين، فإن قتالهم مشروع لدفع كفرهم، فيجوز قتل أسراهم ما لم يسلموا؛ لقوله ﷺ في الحديث المتقدم: **«أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ، فَمَنْ قَالَهَا فَقَدْ عَصَمَ مِنِّي مَالَهُ وَنَفْسَهُ، إِلَّا بِحَقِّهِ، وَحِسَابُهُ عَلَى اللهِ»**.

(١) قال ابن قدامة في «المغني»: فأما غنيمة أموالهم، وسبي ذريتهم، فلا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافاً.اهـ. وذلك لأنهم مسلمون، فأموالهم وأعراضهم معصومة بعصمة دمائهم؛ لقوله ﷺ: **«كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ؛ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ»**. أخرجه مسلم عن أبي هريرة. وإنما استبيحت دماؤهم من طريق ضرورة دفع شرهم كالصائل، فبقيت الأموال والأعراض على أصل التحريم.

إذا ثبت هذا، فما وقع من أموالهم في أيدي أهل العدل، فإنه يوقف حتى تنقضي الحرب، فيرد إلى أهله إن عرفوا، وإلى ورثتهم إن ماتوا. ويجوز الاستعانة بما يُستولى عليه من سلاحهم في قتالهم عند الحاجة إليه؛ لأنه استعمال له في دفع مفسدتهم، فلم يكن كالانتفاع به في غير قتالهم، ولأن دفع مفسدتهم بسلاحهم أولى من دفعها بسلاح غيرهم. ولا يرد إليهم أو إلى أهليهم إلا بعد قهرهم، والأمن من شرهم.

(٢) **وجملة القول في هذه المسألة**: أن أهل البغي إذا غلبوا على بلد، فجبوا الزكاة ـ ومِثْلُها الخراج والجزية ـ وأقاموا الحدود، وقع ذلك موقعه على أحد القولين لأصحاب مالك، وهو قول الأخوين: مطرف وابن الماجشون. =

يَضمنُوا منه شَيْئاً[١].

= فإذا ظهر أهل العدل بعد ذلك على البلد، وظفروا بأهل البغي، لم يطالبوهم بشيء مما جبوه، ولم يرجع به على من أخذ منه. وقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك بحال؛ لعدم صحة ولايتهم. وحجة القول الأول: أن إمام العدل عاجز عن الوصول إليهم في زمن غلبة أهل البغي، فسقطت ولايته عليهم في تلك المدة. ولأن أهل البغي قد يغلبون على بعض البلاد سنين طويلة، ففي أخذ أهل العدل منهم الزكاة ثانيةً في تلك المدة كلها، إضرار عظيم بهم.

وإذا نصب أهل البغي قاضياً يصلح للقضاء، لم ينقض من أحكامه إلا ما ينقض من أحكام أهل العدل؛ كأن يكون مخالفاً لما أجمع عليه؛ لأن الصحابة لم يتعرضوا لنقض أحكام مخالفيهم فيما جرى بينهم يوم الجَمَل وصِفين. ولأن ولاية إمام العدل كانت ساقطة عن تلك البلاد في مدة غلبة أهل البغي عليها، فلم يكن في تولية قاضٍ منهم، افتيات على ولايته. وفي هذه المسألة أيضاً من الخلاف بين أصحاب مالك كما في التي قبلها.

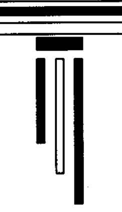
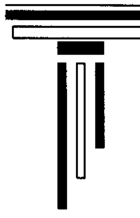
(١) لما روى الخلال في كتاب «السُّنَّة» عن الزهري؛ قال: ثارت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، فأجمعوا رأيهم على أنه من أصاب دماً، أو فرجاً، أو مالاً، بتأويل القرآن، فلا حدَّ عليه، إلا أن يوجد المال قائماً بعينه. وروى عبد الرزاق في «المصنف» عنه نحواً من قوله هذا، مستدلّاً به في فتوى أفتاها رجلاً سأله عن امرأة خرجت من عند زوجها، وشهدت على قومها بالشرك، ولحقت بالحرورية، فتزوجت فيهم، ثم عادت إلى أهلها تائبة. فأفتاه الزهري بردها إلى زوجها، وحدِّ من افترى عليها.

● **تتمة في الفرق بين أهل التأويل وأهل العصبية:**

من المهم التنبيه على الفرق بين من خرجوا على الإمام العدل، بتأويل تأوَّلوه في تسويغ خروجهم، وبين من خرجوا عليه لمجرد العصبية والمشاقة. فالأولون معذورون بتأويلهم، غير مُفسَّقين بخروجهم، ومقاتلتُهم إنما أجيزت من طريق ضرورة دفع ضررهم عن جماعة المسلمين. أما الآخرون فهم مجرمون بلا شك، فإذا غلب عليهم السلطان أخذهم بضمان ما أخذوا من =

. . . .

= أموال قائمة أو تالفة، وبالقصاص في الدماء، والحدود في الأعراض؛ كالمحاربين؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ وَفَارَقَ الْجَمَاعَةَ، فَمَاتَ؛ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً. وَمَنْ قَاتَلَ تَحْتَ رَايَةٍ عِمِّيَّةٍ يَغْضَبُ لِعَصَبَةٍ، أَوْ يَدْعُو إِلَى عَصَبَةٍ، أَوْ يَنْصُرُ عَصَبَةً، فَقُتِلَ؛ فَقِتْلَةٌ جَاهِلِيَّةٌ. وَمَنْ خَرَجَ عَلَى أُمَّتِي يَضْرِبُ بَرَّهَا وَفَاجِرَهَا، وَلَا يَتَحَاشَى مِنْ مُؤْمِنِهَا، وَلَا يَفِي لِذِي عَهْدٍ عَهْدَهُ، فَلَيْسَ مِنِّي وَلَسْتُ مِنْهُ**». أخرجه مسلم عن أبي هريرة. **رَايَة عِمِّيَّة**: كناية عن جماعة مجتمعين على أمر مجهول، لا يُعرف أنه حق أو باطل. قاله الطِّيبي في «شرح مشكاة المصابيح». والله أعلم.

باب الرِّدَّة

الرِّدَّةُ ـ أعاذَنَا اللهُ منها ـ: كُفْرُ المُسلمِ بواحِدٍ من ثلاثَةِ أسْبابٍ:

الأوَّلُ: بلفْظٍ صَريحٍ في الدِّلالةِ على الارْتدادِ؛ كقوْلِهِ: إنهُ تركَ الإسْلامَ، أو كَفَرَ بِهِ، أو صارَ نصْرانِيّاً أو مُلْحِداً.

والثاني: بلفظٍ يقتضِي الكُفْرَ[1]؛ كالقوْلِ بقِدَمِ العَالَمِ أو بقائِهِ، أو بتناسُخِ الأرْواحِ.

والثالثُ: بفِعلٍ يتضَمَّنُه[2]؛ كإلْقاءِ مُصحفٍ بِمُستقذَرٍ، أو تَقَلُّدِ صَليبٍ، أو سجُودٍ لصَنمٍ.

---

(١) ويدخل تحت هذا السبب أكثر الأقوال الموجبة للردة. من ذلك الأمثلة التي ذكرتها في الأصل، ومثلُ السخرية من أحد من الأنبياء عليهم السلام، أو الاعتقاد بأن النبوَّة تحصل بالاكتساب البشري كحصولها بالوحي من عند الله، أو أنها لم تختم بمحمد ﷺ، بل يجوز ظهور نبي بعده، أو أن رسالته ﷺ خاصة بالعرب، أو أن من دان بغير الإسلام بعد بعثته، فهو على حق ولا يلزمه التحوُّل إلى الإسلام. ومثل استحلال محرم ثبت تحريمه بالإجماع، وصار معلوماً من الدين بالضرورة والبداهة؛ كالربا والزنى والخمر، والزواج من الأخت والبنت والعمة والخالة. أو إنكار فرض من فرائض الإسلام الثابتة بنفس الطريقة؛ كالصلاة والزكاة والصيام والحج.

(٢) وذلك أن للأفعال دلالة ظاهرة على الاعتقاد؛ كدلالة الأقوال. فإلقاء المصحف في موضع مستقذر، ليس كفراً بنفسه؛ لأن الكفر فعل القلب باعتقاد ما ينافي الإسلام، وهذا فعل الجارحة، فلم يكن كفراً بمجرده، ولكنه =

فَصْلٌ
في حكم المرتد

والرِّدَّةُ توجبُ حُكْماً في العِبَاداتِ، وحُكْماً في الأنْكِحةِ، وحُكْماً في الأجْزِيةِ.

فأما حُكمُها في العِبَاداتِ؛ فإحْباطُ ثوابِ ما تقدَّمَ منْها، وإسْقاطُ المُطالبةِ بما وجَبَ منْها قبْلَ العَودةِ إلى الإسْلامَ، إذا عَاوَدَهُ[1].

= دليل على اعتقاد الكفر؛ لأن الظاهر ممن يفعل ذلك أنه لا يفعله إلا من كراهية ما فيه، أو القصد إلى إهانته، فيكفر بذلك لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ كَرِهُوا مَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأَحْبَطَ أَعْمَالَهُمْ﴾ [محمد: ٩]. وكذلك في من يتخذ ما يكون شعاراً لدين غير الإسلام؛ كتقلُّد الصليب، وشدّ الزنار.

وأما مواقعة الكبائر؛ كالزنى والخمر والقتل، أو ترك الفرائض كالصلاة والزكاة والصوم، فليس بكفر في نفسه، ولا هو دليل على الكفر، ما دام هناك باعث آخر في النفس على فعل المحرَّم، وهو الهوى والشهوة، أو على ترك الفرض، وهو الكسل والتهاون. فيحمل حال المسلم عليه، حتى يُقر بلسانه أنه يجحد فرضية الصلاة أو الصوم أو الزكاة، أو حرمة الزنىٰ والخمر..

(١) وبيان هذه الجملة أن من ارتد عن دينه ـ أعاذنا الله ـ حبط ما كان أسلفه من صلاة، وصيام، وزكاة، وحج، وسائر القُرَب والأعمال الصالحة؛ لقوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: ٦٥]. فإن ثبت على كفره حتى مات، فهو كالذي لم يعمل خيراً قط؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۖ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة: ٢١٧]. وإن عاد إلى الإسلام، فحكمه كحكم من أسلم أول مرة، فتلزمه حجة لإسلامه الجديد، وتسقط عنه الفرائض التي كانت قد وجبت في أثناء ردته، فلا يطالب بقضائها؛ لأنه كان كافراً في =

وأما حُكمُها في الأنْكِحةِ؛ فانفساخُ نِكاحِهِ، وبُطلانُ إحصانِهِ[١].

= تلك المدة، فلم يكن مخاطباً بفروع الشريعة أصلاً على أحد القولين. وعلى الآخر، يسقط عنه قضاؤها ترغيباً له في الإسلام؛ كالكافر الأصلي إذا أسلم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]. وقوله ﷺ لعمرو بن العاص: «**أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟**» أخرجه مسلم.

وإذا أوجب على نفسه نذراً، أو حلف يميناً بالله أو بطلاق أو عتاق، ثم ارتد، ثم عاود الإسلامَ، سقط عنه حكم ذلك كله؛ للسبب الذي ذكرناه. فلا يلزمه الوفاء بنذره، ولا كفارة يمينه بالله إذا حنث، ولا الطلاق والعتاق إذا حلف بهما فحنث. وسواء حنث قبل العودة إلى الإسلام أو بعدها؛ لأن السبب الموجب قد سقط حكمه.

وعلى الجملة، فكل حق من حقوق الله، كان قد استوجبه قبل ردته؛ كالزنى وشرب المسكر، فإنه يسقط عنه إذا عاد إلى الإسلام. وأما ما كان حقّاً خالصاً لآدمي؛ كالحقوق المالية، والجرائم الموجبة للقصاص، أو مع شبَهٍ من حق الله؛ كالسرقة والقذف، فإنه لا يسقط عنه.

(١) فأما انفساخ النكاح بارتداد أحد الزوجين، فقد مضى في آخر فصل من كتاب النكاح. وتقدم هناك أنه ينفسخ بطلقة واحدة بائنة. فإذا عاد المرتد منهما إلى الإسلام، لم يحل له الآخر إلا بنكاح جديد.

وأما بطلان الإحصان بالرِّدَّة، فمعناه أن من تزوج في الإسلام زواجاً صحيحاً ودخل بامرأته، صار محصناً بذلك، وصارت هي كذلك. فإذا زنى واحد منهما، وجب عليه الرجم دون الجلد. فإن ارتد عن الإسلام، عاد غير محصن، فإن عاد إلى الإسلام، ثم زنى قبل أن يتزوج، جلد ولم يرجم.

وأما أثر الرِّدَّة على الطلاق، فليس كأثرها على الإحصان. فإذا كان قد طلق امرأته قبل ردته مرة أو مرتين، ثم فسخ النكاح بينهما لردته، ثم عاد إلى =

وأما حُكمُها في الأَجْزِيةِ؛ فمن ثَبتتْ عليهِ الرِّدَّةُ ببيِّنةٍ تَصفُ سَبَباً يكونُ به كُفراً، فإنه يُستتابُ ثَلاثاً، فإن تابَ وإلا قُتلَ، رَجُلاً كان أو امْرأةً(١). ويصيرُ مالُه فَيئاً، غيرَ موْرُوثٍ لورثتِهِ ولا لأهْلِ الدِّينِ الذي انتقَلَ إليهِ.

= الإسلام، فتزوجها فهي على ما بقي له عليها من طلاقها، ولا تكون كالتي يتزوجها أول مرة. وإذا بتَّ طلاقها قبل الرِّدَّة، ثم أراد أن ينكحها بعد تجديد إسلامه، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، نكاحاً صحيحاً غير مقصود للتحليل، ويدخل بها فيه. وإنما لم يسقط حكم الطلاق عن الزوج إذا ارتد؛ لأنه معنى يثبت حكمه في غيره، فلا سبيل إلى رفعه، أشبه ما لو أعتق عبده أو أمته ثم ارتد. ولهذا المعنى إذا تزوج رجل مبتوتة، ثم طلقها ثم ارتد عن الإسلام، لم يكن لردته أثر على تحليلها لزوجها الأول؛ لأنه معنى يثبت حكمه في غيره. بخلاف ما إذا ارتدت هي بعد أن طلقها الذي أحلها، فإنها تعود حرمتها على زوجها الأول؛ لأن الرِّدَّة تعلقت بالمحل الذي ثبت فيه حكم التحليل، فوجب أن يبطله كالإحصان.

فإن ارتد بعد بتِّها، وارتدت هي كذلك ارتداداً غير مقصود للتحليل، ثم عادا إلى الإسلام، فلهما استئناف النكاح من غير تحليل؛ لأن التحريم الذي أوجبه الطلاق البَتَاتُ بينهما، سقط من الجانبين بردتهما معاً، فصارا كما لو لم يتقدم بينهما نكاح. والله أعلم.

(١) وفي هذه الجملة ثلاثة أحكام:

الأول: في ثبوت الرِّدَّة لدى الحاكم: قال ابن المنذر في «الإجماع»: وأجمع أهل العلم أن شهادة شاهدين يجب قبولهما على الارتداد، ويقتل المرء بشهادتهما، إن لم يرجع إلى الإسلام. وانفرد الحسن فقال: لا يقبل في القتل إلا شهادة أربعة. اهـ.

وصفة الشهادة أن يشهدا أنهما سمعاه يقول كذا وكذا، أو رأياه فعل كذا وكذا، مما يُرى أنه يناقض الإسلام. ولا يُكتفى بقول الشاهد: إنه ارتد عن =

. . . .

= الإسلام؛ لأن ذلك حكم من الشاهد عليه بالكفر، وهو ليس إليه بل إلى الحاكم، والشهادة غير الحكم إذ هي إخبار الشاهد بما سمع من قول من يشهد عليه، أو بما رأى من فعله.

والثاني: في اسْتِتَابَة المرتد، وهي عرض التوبة عليه: وهي واجبة، فلا يجوز قتله قبل الاسْتِتَابَة، وإن كان إذا قتله الحاكم قبلها لم يضمنه، وإن قتله غيره فكذلك في قول سحنون وأشهب، وقال ابن القاسم: عليه فيه دية مجوسي.

ولا يستتاب على الفور، بل يمهل ثلاثة أيام من غير إكراه له بضرب أو تجويع أو نحو ذلك. قال ابن شاس: وفي كون الإمهال واجباً أو مستحبّاً روايتان. اهـ. وروى مالك في القضاء في المرتد من كتاب الأقضية من «الموطأ»، أن عمر ﵁ بلغه أن رجلاً ارتد في ولاية أبي موسى على البصرة، فقتلوه ولم يستتيبوه، فأنكر ذلك عليهم وقال: أفلا حبستموه ثلاثاً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه لعلَّه يتوب ويراجع أمر الله؟ ثم قال عمر ﵁: اللهم إني لم أحضر، ولم آمر، ولم أرضَ إذ بلغني.

فإذا تاب المرتد، فلا سبيل عليه في ماله ولا بدنه. قال ابن المنذر في كتاب «الإجماع»: وأجمع كل من نحفظ عنه، على أن المرتد بارتداده لا يزول ملكه من ماله. وأجمعوا أنه برجوعه إلى الإسلام، مالُه مردود إليه ما لم يلحق بدار الحرب. وقال في كتاب «الإشراف»: ولا نعلم أحداً أوجب على المرتد مرة واحدة تأديباً إذا رجع إلى الإسلام.

والثالث: في حدِّ المرتد إذا لم يعد إلى الإسلام: وهو القتل بالسيف؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**». أخرجه البخاري عن ابن عباس. وروى مالك نحوه من حديث زيد بن أسلم مرسلاً. وفسَّر العلماء الحديث بمن خرج من الإسلام إلى غيره من الملل كالنصرانية، أو إلى غير دين؛ فمن فعل ذلك فإنه يقتل بإجماع العلماء. حكاه ابن قدامة في «المغني». زاد ابن حزم في «مراتب الإجماع»: إلا شيئاً رويناه عن عمر وعن سفيان وعن إبراهيم النخعي؛ أنه يُستتاب أبداً. =

فَصْلٌ
في حكم الزنادقة والسحرة

والزِّنديقُ: الذي يُظهِرُ الإسْلامَ ويستسِرُّ بالكُفرِ، يُقتلُ متى ظُهرَ على كُفرِهِ مِن غيرِ اسْتِتَابَةٍ(١).

= ولا فرق بين الرجل والمرأة في حدِّ الرِّدَّة؛ لعموم الحديث السابق، وعموم حديث: «**لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ.. إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ**». وذكر: «**وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ**». أخرجه الشيخان عن ابن مسعود. ولم يثبت من جهة النقل ما يخصصه بالرجال. وأما تخصيصه بالقياس على عدم جواز قتل النساء الحربيات، فيجاب عنه بأنه معلل بكونهن لا يقاتلن، فلا مصلحة في قتلهن. ولأن المرأة مأخوذة بأعمالها الموجبة للقصاص وسائر الحدود من الزنىٰ والقذف والسرقة؛ كالرجل، فكذلك يجب أن تستوي معه في حد الرِّدَّة. والله أعلم.

(١) نصَّ عليه في باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام من «الموطأ». وعلله بقوله: لأنه لا تعرف توبتهم. ومعناه: أنه لا يُؤمن أن يكون ما أبداه من توبة، من دأب زندقته، وخديعة نفاقه، كما قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا لَقُوا الَّذِينَ ءَامَنُوا قَالُوٓا ءَامَنَّا وَإِذَا خَلَوْا إِلَىٰ شَيَٰطِينِهِمْ قَالُوٓا إِنَّا مَعَكُمْ إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزِءُونَ﴾ [البقرة: ١٤]. فلا سبيل إلى معرفة صدقه من كذبه؛ كالمبتدعة الذين يستحلون الكذب مع مخالفيهم بالتقية، فلا سبيل إلى معرفة صدقهم من كذبهم. فإذا كان كذلك، فلا سبيل إلى قطع شره، والزجر لأمثاله، إلا بقتله بعد أن يثبت عليه أنه كان يستسرُّ بالكفر. ثم ينظر؛ فإن أقرَّ أنه تائب مما كان يستسرُّ به، وأنه يثبت على الإسلام، فإن ماله يعطى لورثته، ولا يمنعون من الصلاة عليه ودفنه مع المسلمين؛ لاحتمال أن يكون صادقاً. وإن أصرَّ على الكفر، أو امتنع عن الإقرار بشيء، فماله فيء لعامة المسلمين كأموال سائر المرتدين.

فأما من جاء طائعاً بالتوبة من زندقته، فإن ذلك يقبل منه ويصير مسلماً من يومئذ؛ لأن الظاهر من حاله الصدق. قال ابن شاس: ومن قال من أصحابنا: لا تقبل توبته إذا جاء تائباً قبل الظهور عليه، فقوله شاذ بعيد من المذهب. =

والسِّحرُ له حَقيقةٌ، ويَكفُرُ المسلِمُ بتعلُّمِهِ، فإن عمِلَ به قُتِلَ كالزِّنديقِ(١).

= • **فائدة:**

قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: سئل مالك عن الزندقة، فقال: ما كان عليه المنافقون في عهد رسول الله ﷺ من إظهار الإيمان وكتمان الكفر، هو الزندقة عندنا اليوم. قيل لمالك: فلِمَ يقتل الزنديقُ ورسول الله ﷺ لم يقتل المنافقين، وقد عرفهم؟ فقال: إن رسول الله ﷺ لو قتلهم لِعِلْمه فيهم وهم يظهرون الإيمان، لكان ذلك ذريعة إلى أن يقول الناسُ: قتلهم للضغائن والعداوة، أو لما شاء الله غير ذلك، فيمتنع الناس من الدخول في الإسلام.

(١) وتفصيل هذه الجملة في أربع مسائل:

الأولى: أن للسحر حقيقة: وهو قول عامة أهل السُّنَّة، خلافاً لمن أنكر أن تكون له حقيقة، وقال: إنه مجرد تخاييل وتمويهات. وعزاه القرطبي في «تفسيره» إلى عامة المعتزلة وأبي إسحاق الاسترابادي من أصحاب الشافعي. واحتجوا بقول الله تعالى: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ﴾ [طه: ٦٦]، ولم يقل: تسعى على الحقيقة، ولكن قال: يُخَيَّلُ إِلَيْهِ. وقال أيضاً: ﴿سَحَرُوٓاْ أَعْيُنَ ٱلنَّاسِ﴾ [الأعراف: ١١٦]. قال القرطبي: وهذا لا حجة فيه؛ لأنا لا ننكر أن يكون التخييل وغيره من جملة السحر، ولكن ثبت وراء ذلك أمور جوَّزها العقل وورد بها السمع. فمن ذلك ما جاء في هذه الآية ـ يعني قوله تعالى: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَـٰنُ وَلَـٰكِنَّ ٱلشَّيَـٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ﴾ [البقرة: ١٠٢] ـ من ذكر السحر وتعليمه، ولو لم يكن له حقيقة لم يمكن تعليمه، ولا أخبر تعالى أنهم يعلمونه الناس، فدلَّ على أن له حقيقة. وقولُه تعالى في قصة سحرة فرعون: ﴿وَجَآءُو بِسِحْرٍ عَظِيمٍ﴾ [الأعراف: ١١٦]. وسورةُ الفلق، مع اتفاق المفسِّرين على أن سبب نزولها ما كان من سحر لبيد بن الأعصم. فذَكَر الحديثَ وما فيه من الدليل. ثم =

. . . .

= قال: وعلى هذا أهل الحل والعقد الذين ينعقد بهم الإجماع، ولا عبرة مع اتفاقهم بحثالة المعتزلة ومخالفتهم أهلَ الحق.

الثانية: أن تعليم السحر كفر: لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ﴾ [البقرة: ١٠٢]. **وكذا تعلمه كفرٌ** في مشهور المذهب وإن لم يعمل به؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ [البقرة: ١٠٢]. أي: فلا تتعلمه فتكفر. كما تقول: هذا الطريق مهلكة فلا تسلكه فتهلك. وبسط القرافي الكلام على هذه المسألة في (الفرق: ٢٤٢) بين قاعدة: ما هو سحر يكفر به، وبين قاعدة: ما ليس كذلك، وحكى فيها خلاف العلماء نقلاً عن الطُّرطوشي في كتابه «تعليقة الخلاف». واستشكل وَجْهَ كونِ تعلُّم السحر بمجرده كفراً. ثم قال: فالذي يستقيم في هذه المسألة ما حكاه الطُّرطوشي عن قدماء أصحابنا؛ أنا لا نكفره حتى يثبت أنه من السحر الذي كفَّر الله به، أو يكون سحراً مشتملاً على كفر، كما قاله الشافعي. وأما قول مالك: إن تعلمه وتعليمه كفر، ففي غاية الإشكال.اهـ.

الثالثة: في حكم الساحر: وهو الذي يعمل السحر الذي وصفه الله في كتابه أنه كفر. ولا خلاف في المذهب أنه يقتل من غير أن ينظر إلى إلحاقه الضرر بغيره بسحره. قال مالك في «الموطأ»: الساحر الذي يعمل السحر، ولم يعمل ذلك له غيره، هو مثل الذي قال الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿وَلَقَدْ عَلِمُواْ لَمَنِ ٱشْتَرَىٰهُ مَا لَهُۥ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنْ خَلَٰقٍ﴾ [البقرة: ١٠٢]. فأرى أن يقتل ذلك إذا عمل ذلك هو نفسه.اهـ. وروي عن عمر وابنه وابنته حفصة، وعثمان، وجندب بن كعب، وقيس بن سعد، وعمر بن عبد العزيز.

وهل يستتاب كسائر المرتدين؟ فيه خلاف؛ فحكى ابن المواز من رواية ابن وهب عن مالك: أن الساحر إن كان مسلماً، يقتل من غير استتابة، سَحَرَ مسلماً أو ذميّاً، ولا تقبل توبته إن تاب بعد الاطلاع عليه. وحكاه أبو محمد في «المعونة» قولاً واحداً في المذهب، وعلله بأن الساحر يستتر بسحره، فكان في معنى الزنديق الذي يستتر بشيء من الكفر غير السحر. ولأنه ظاهرُ =

. . . .

= ما نقل عن الصحابة، فلم ينقل عن أحد من الذين قتلوا سحرة، كجندب بن كعب، وحفصة بنت عمر، أنه استتابه.

وذكر الباجي في «المنتقى» عن أصبغ وابن عبد الحكم وابن المواز؛ أنهم اعتبروا السحر بسائر موجبات الكفر، ففرقوا بين ساحر يستسر بسحره، فجعلوه كالزنديق، وبين ساحر يتجاهر به، فجعلوه كسائر المرتدين؛ يستتاب فإن تاب وإلا قتل وماله فيء، ولا يصلى عليه. والأول إن تاب كان ماله لأهله، ولا يمنعون من الصلاة عليه إن رأوا ذلك.

● فرع:

قال الباجي في «المنتقى»: وإن كان الساحر ذميّاً، فقد قال مالك: [لا يقتل] إلا أن يُدخل سِحره ضرراً على المسلمين، فيكون ناقضاً للعهد، فيقتل نقْضاً للعهد، ولا تُقبل منه توبةٌ غير الإسلام. وأما إن سحَر أهل ملته فليؤدب، إلا أن يَقتل أحداً [منهم] فيقتل به. وقال سحنون في «العتبية»: يقتل إلا أن يُسلم فيترك، كمن سب النبي ﷺ. اهـ.

فوجه الأول: أن لبيد بن الأعصم، رجلٌ من اليهود، سحر النبي ﷺ، فلم يقتله. ولأن الساحر لا يقتل لمعنى في ذات السحر، بل لارتداده عن الإسلام بتعاطيه، كغيره من موجبات الردة القولية والفعلية، والذمي كافر أصلي مقر على كفره بعهد الذمة، فكان تعاطي السحر منه كسائر ما يعتقده أو يقوله أو يفعله مما هو كفر في ديننا، فلم يعاقب عليه إلا أن يؤذي به أحداً.

ووجه الثاني: أنه ناقضٌ للعهد بتعاطي السحر، فإن السحر ليس من دين أحد من أهل الذمة، فلم يقر عليه كمن سب النبي ﷺ، أو ادعى النبوة. والله أعلم.

الرابعة: في حكم من استأجر ساحراً لسحر غيره: فهذا لا يكفر بذلك، إلا أن يعتقد في الساحر ما يكفر به؛ كاستقلاله بالنفع والضر من دون الله. ويعزر بما يراه الحاكم، ولا يقتل باستعانته بساحر على ضرر غيره، ولو مات المسحور؛ لأن الساحر هو الذي باشر القتل دون الذي استأجره.

فَصْلٌ
في حكم سابِّ النبي ﷺ

من سَبَّ النَّبيَّ ﷺ، أو قذَفَهُ، أو نَسبَ إليه ما فيه معْنَى الإهَانةِ وما أشْبَهَ ذلكَ، فإنَّهُ يُقتلُ مُسْلماً كان أو ذِمِّياً، من غيرِ اسْتِتَابَةٍ، ولا عُذْرٍ(١) ....

(١) بكونه سبق به لسانه، أو كان ثملاً، أو جاهلاً بحرمة ما قاله، أو مازحاً، فلا يقبل منه شيء من ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ﴿٦٥﴾ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ﴾ [التوبة: ٦٥ ـ ٦٦].

وفي تفصيل ما أجملت في الأصل، قال القاضي عياض في «الشفا»: اعلم وفقنا الله وإياك؛ أن جميع من سبَّ النبي ﷺ، أو عابه، أو ألحق به نقصاً في نفسه، أو نسبه، أو دينه، أو خصلة من خصاله، أو عرَّض به، أو شبَّهَهُ بشيء على طريق السب له، أو الإزراء عليه، أو التصغير لشأنه، أو الغض منه، والعيب له، فهو سابٌّ له. والحكم فيه حُكم السَّاب؛ يُقتل. وكذلك من لعنه، أو دعا عليه، أو تمنى مضرة له، أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم، أو عبث في جهته العزيزة بسُخْف من الكلام، وهُجْر ومُنكر من القول وزُور، أو عيَّره بشيء مما جرى من البلاء والمحنة عليه، أو غَمَصه ببعض العوارض البشرية الجائزة والمعهودة لديه. وهذا كله إجماعٌ من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة رضوان الله عليهم، إلى هَلُمَّ جرّاً.اهـ. باختصار يسير. وقال ابن المنذر في «الإجماع»: وأجمعوا أن من سبَّ النبي ﷺ؛ أن له القتل.

إذا ثبت هذا؛ فإن كان الذي سبَّ النبي ﷺ، أو قذفه، مسلماً، فذلك مقتضٍ لردته؛ لأنه لا يجتمع الإيمان بكونه نبيّاً مع استحقاقه لما نسبه إليه من قبح الصفات والأفعال. وهذا يقتضي أن يستتاب، فإن تاب وإلا قتل؛ كسائر المرتدين. وليس كذلك، بل يقتل من غير اسْتِتَابَة ولا قبول توبته؛ لأن قتله قد =

ومِثلُهُ سائِرُ الأنبياءِ والملائِكةِ عليهِمُ السَّلامُ[1]. وفي اسْتِتَابَةِ من سبَّ

= وجب للطعن في عرض النبي ﷺ، وذلك لا يسقط بتوبته؛ كالقاذف لا يسقط عنه حد القذف بتوبته. فيقتل بكل حال، ثم إن كان قد تاب قبل قتله، فتوبته ترده للإسلام، فإن الله يقبل التوبة عن عباده، ويعفو عن السيئات. فيعامل كسائر المسلمين في الصلاة عليه، ودفنه، وماله. وإن لم تظهر منه توبة حتى قتل، فيعامل معاملة الكافرين.

وإن كان ذميّاً، انتقض العهدُ الذي حُقن به دمُه؛ إذ لم يُعاهَد على سبِّ النبي ﷺ، ولا يجوز للمسلمين أن يعطوا ذمة لأحد على ذلك. فلما تعدى عهدَه عاد إلى حالِ كافرٍ لا عهد له، فوجب قتله إلا أن يسلم؛ لأن القتل إنما وجب عليه من أجل نقضه للعهد الذي هو من حقوق الله، فإذا أسلم ارتفع المعنى الذي من أجله وجب قتله؛ لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨]. وقوله ﷺ لعمرو بن العاص: «**أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا كَانَ قَبْلَهُ؟**».

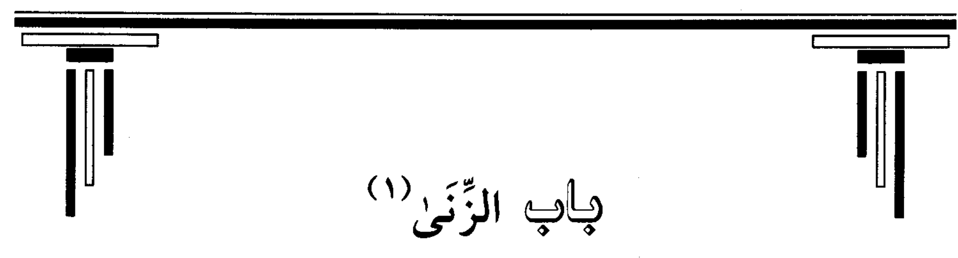
(١) قال القاضي عياض في «الشفا»: وحكم من سبَّ سائر أنبياء الله تعالى وملائكته، واستخف بهم، أو كذَّبهم فيما أتوا به، أو أنكرهم وجحدهم، حكمُ نبينا ﷺ، على مساق ما قدمناه. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِٱللَّهِ وَرُسُلِهِۦ وَيُرِيدُونَ أَن يُفَرِّقُواْ بَيْنَ ٱللَّهِ وَرُسُلِهِۦ﴾ الآية [النساء: ١٥٠]. وقال تعالى: ﴿قُولُوٓاْ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْنَا وَمَآ أُنزِلَ إِلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ﴾ إلى قوله: ﴿لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّنْهُمْ﴾ [البقرة: ١٣٦]. وقال: ﴿كُلٌّ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَمَلَـٰٓئِكَتِهِۦ وَكُتُبِهِۦ وَرُسُلِهِۦ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّن رُّسُلِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٨٥]. وقال أيضاً: وهذا كله فيمن تكلَّم فيهم بما قلناه، على جملة الملائكة والنبيين، أو على مُعيَّن ممن حقَّقنا كونه من الملائكة والنبيين، ممن نص الله عليه في كتابه، أو حقَّقنا عليه بالخبر المتواتر والمشتهر، المتفق عليه بالإجماع القاطع؛ كجبريل، وميكائيل، ومالِك، وخزنة الجنة وجهنم، والزبانية، وحملة العرش، المذكورين في القرآن من الملائكة، ومن سمى فيه من الأنبياء. وكعزرائيل، وإسرافيل، ورِضوان، والحفظة، ومُنكر ونَكير، من الملائكة المتفق على قبول =

ربَّ العِزَّةِ سُبحانَهُ قَوْلانِ[١].

= الخبر بهم. فأما من لم تثبت الأخبار بتعيينه، ولا وقع الإجماع على كونه من الملائكة، أو الأنبياء؛ كهاروت وماروت في الملائكة، والخضر، ولقمان، وذي القرنين، ومريم، وآسية، وخالد بن سنان المذكور أنه نبي أهل الرس، وزرادشت الذي تدعي المجوس والمؤرِّخون نبوته، فليس الحكم في سابهم، والكافر بهم؛ كالحكم فيمن قدمناه، إذ لم تثبت لهم تلك الحرمة، ولكن يزجر من تنقُّصهم وآذاهم، ويؤدب بقدر حال المنقول فيه. اهـ.

(١) ولا خلاف بين المسلمين أن سابَّ الله تعالى كافر حلال الدم. ثم إن كان ذميّاً قتل إلا أن يأتي مسلماً؛ لأنه لم يعاهَد على سبِّ الله أو سبِّ رسوله ﷺ. وإن كان مسلماً، فاختلف علماؤنا: هل يستتاب كسائر المرتدين، أم يقتل من غير اسْتِتَابَة ولا قبول توبة؛ كالزنادقة؟ على قولين؛ **أحدهما**: لا يستتاب. وهو رأي ابن القاسم وروايته، وهو المشهور في المذهب، بل حكاه ابن الجلاب في «التفريع» قولاً واحداً. **والثاني**: يستتاب كسائر المرتدين. حكاه القاضي عياض في «الشفا» عن المغيرة بن عبد الرحمن، ومحمد بن مسلمة، وابن أبي حازم. قال: وهو الذي حكاه القاضي ابن نصر عن المذهب.

وأما من ارتد من المسلمين إلى دين آخر أظهره؛ كالنصرانية، ثم خرج منه سبُّ الله تعالى والافتراء عليه، مخرج الأقوال الباطلة التي صار يعتقدها؛ كقوله مثلاً: ربنا صُلب فداء للبشرية من الخطيئة، ورب المسلمين يعدهم الجنة على قتل الآخرين. فإن هذا لا يقتل حتى يستتاب قولاً واحداً؛ لأنه قالها بعد أن صار كافراً يستحلُّها في دينه الذي صار إليه، فلا ينظر إليها، كما لا ينظر إلى غيرها من تفاصيل الكفر التي صار يتقلدها.



باب الزِّنَىٰ(١)

وكُلُّ فرْجٍ؛ قُبُلٍ أو دُبُرٍ، من آدَمِيٍّ أو بَهيمةٍ، محرَّمٌ على المُسلمِ، إلا فرْجاً يَملِكُهُ بنكاحٍ أو مِلكٍ(٢).

---

(١) **الزِّنَىٰ والزِّنَاء**: مقصور وممدود، مصدر زَنى يزني، من الفواحش المحرمةِ أغلظَ التحريم، والمزجور عنها بأشد الوعيد. قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢]. وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا﴾ [الفرقان: ٦٨ ـ ٦٩]. وأخبر النبي ﷺ أن الزِّنَىٰ لا يظهر في قوم إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تظهر فيمن قبلهم، وأن من أشراط الساعة أن يُرفع العلم ويثبت الجهل، وتشرب الخمر، ويظهر الزِّنَىٰ. وأُري ﷺ في المنام حالَ الزناة والزواني يوم القيامة، عُراة مختلطين في مثل التنور، أعلاه ضيق وأسفله واسع، يتوقد تحته ناراً، فإذا أتاهم لهيب منها ضَوْضَوْا؛ أي ارتفعت أصواتهم مختلطة. نسأل الله العافية.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٥ ـ ٧]. فدلَّت على أنَّ محرَّماً على الرجل أن يطأ أحداً من الرجال والنساء، إلا امرأة ملك عليها بُضعها بالنكاح، أو نفسها بملك يمينه. وأنَّ محرَّماً على المرأة أن تبذل فرجها لأحد، إلا أن يكون زوجاً أو مالكاً ليست مشغولة عنه بزوج؛ لأن زوجها يملك بُضعها، وسيدها يملك رقبتها، وملك البضع أخص من ملك الرقبة، فكان الزوج أخص به من السيد. =

والزِّنَىٰ: أن يَطَأَ الرَّجلُ فرْجاً من آدَمِيٍّ، لا يَملِكُهُ، أو لا يحِلُّ بوجْهٍ[1].

= وتحل المرأة لزوجها ما لم يفرق بينهما طلاق أو موت. وإذا طلقها لم يخلُ أن يكون طلقها طلاقاً لا عدة فيه، أو طلاقاً تعقبه عدة. فإن طلقها طلاقاً لا عدة فيه، وهي التي لم يدخل بها، بانت منه من ساعتها، فإن وطئها بعد ذلك فهو زانٍ، إلا أن يدعي جهلاً يُعذر به؛ كأن يظن أنها تعتد منه، وأن له عليها الرجعة إذ لم يَبُتَّ طلاقها.

وإن طلقها طلاقاً تعقبه عدة، وهي المدخول بها، نُظر؛ فإن كان الطلاق باتّاً لها، فوطئها بعد ذلك في العدة أو بعدها، فهو زانٍ فيحد. ولا يحل لها أن تمكنه من نفسها، فإن أكرهها فهي معذورة يدرأ عنها الحد بذلك.

وإن كان الطلاق بائناً غير بات؛ كالمختلعة والتي طلقها عنه القاضي للضرر، فلا يحدُّ بوطئها في العدة؛ لاشتباهها بالرجعية. وأما بعدها فيحد؛ لأنه وطء تجرد عن النكاح والشبهة، فأشبه ما لو وطئ من لم يتزوجها قط. وأغرب عبد الباقي الزرقاني، فقال: لا يحد.

وإن كان الطلاق رجعيّاً، جاز له وطؤها في العدة إن أراد به رجعتها، وإلا حرم، ولا يكون زانياً؛ لأنها ما زالت في عصمته، وإنما هو كالوطء المحرم لعارض حيض أو صيام أو إحرام.

(١) والفرج الذي لا يحل بوجه هو الدبر؛ فإنه لا يحل بحال من رجل ولا امرأة.

أما الرجل؛ فالفعل به يختص باسم اللواط؛ لأنه فعل قوم لوط الذي أهلكهم الله به في سدوم، فأمر جبريل عليه السلام، فقلبها عليهم فجعل عاليها سافلها، وأمطر عليهم حجارة من سجيل. وحد اللواط الرجم للفاعل والمفعول به، من غير اعتبار الإحصان؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ**». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي عن ابن عباس. وصحَّحه الشيخ الألباني. ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم، فينبغي أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم. ويقال من جهة =

. . . .

= القياس: هو إيلاج في فرج له حرمة، ويحصل به من اللذة ما يحصل بالإيلاج في القبل، فوجب أن يساويه في العقوبة. وإنما جعل البكر فيه كالثيب؛ لأن الرجم تغليظ في أحد نوعي عقوبة الزنىٰ، واللواط أغلظ منه من زنىٰ المحصن؛ لأنه وطء لا يستباح بوجه، فتعلق به من التغليظ أشدُّ ما تعلق بالقبل.

وأما المرأة؛ فإتيانها في دبرها لا يختص باسم معين، بل يعمه اسم الزِّنَىٰ وحكمه؛ كإتيانها في قبلها. وهذا ما لم تكن تحل له بنكاح أو ملك، فلا يكون زانياً بوطئها في الدبر؛ لأنه يملك الاستمتاع بها في الجملة، وإن كان يحرم عليه كحرمة وطئها في الفرج لعارض من صيام أو إحرام أو حيض، كما سبق في كتاب النكاح.

وقولي: فمن وطئ فرجاً من آدمي. . . إلخ يفيد شيئين:

الأول: أن الفرج من الآدمي له حرمة بكل حال؛ فلا تنقص حرمته بالصغر، وإن كان واطئ الصغيرة التي لا يوطأ مثلها، لا يحد. ولا تسقط بالرق ولا بالكفر، فمن زنى بأَمَة أو كافرة ذمية أو حربية، حُدَّ كالزاني بالحرة المسلمة؛ لعموم الأدلة.

الثاني: أن من أتى بهيمة، لا يسمى زانياً فلا يلزمه حكم الزُّنَاة، وإن كان آثماً مذموماً؛ لأنه ليس كفرج الآدمي، إذ لا حرمة له في الشرع، والنفوس تعافه في الطبع، فليس بمقصود فيحتاج إلى الزجر عنه بإيجاب الحد. وأما حديث: «**مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ**». فقد رواه أبو داود، بسنده إلى عمْرو بن أبي عمْرو عن عكرمة عن ابن عباس. وتعقبه بقوله: ليس هذا بالقوي. ثم أتبعه بحديث آخر، عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس؛ قال: ليس على الذي يأتي البهيمة حد. وقال: حديث عاصم يضعف حديث عمْرو بن أبي عمْرو. ورواهما الترمذي أيضاً، وقال في حديث عاصم: وهذا أصح من الحديث الأول. والعمل على هذا عند أهل العلم، وهو قول أحمد وإسحاق.

وبهذا يَضعُف وجه ما رواه ابن شعبان من إيجاب الحدِّ عليه. =

....

= وإذا لم يجب عليه حدُّ الزاني، فالواجب تعزيره بما يراه الحاكم زاجراً لأمثاله؛ لأنه فعل قبيح في الطبع، محرم في الشرع؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٧].

وأما البهيمة المفعول بها؛ فلا يؤثر فيها إتيان الآدمي لها حُكماً طارئاً على أصلها، فلا تقتل ولا تذبح، ولا يحرم ركوب ظهرها، ولا أكل لحمها.

• **تتمة في تساحق النساء والاستمناء:**

أما تساحق النساء، وهو مباشرة إحداهما للأخرى كمباشرة الرجل للمرأة، فهو حرام؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ﴾ إلى قوله: ﴿فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٥ ـ ٧]. وعده ابن حجر الهيتمي في «الزواجر» من جملة الكبائر. ولا يوصف فعلهما بالزِّنَىٰ، فلا يجب عليهما به حكمه؛ لأنه تلذذ لا إيلاج فيه؛ كالرجل يباشر المرأة فيما دون الفرج. وإذا ثبت عليهما ذلك لدى الحاكم بإقرار أو بينة، عزرهما بما يراه زاجراً، في قول ابن القاسم. وقال ابن شعبان في كتاب الطهارة من «الزاهي»: والمرأتان تفعلان ما يفعل شرار النساء، يغتسلان بالإنزال لا بالفعل، ويؤدبان أدباً بليغاً يبلغ مئة سوطٍ، وهو أدنى الحَدَّين. وقد قيل: مئةَ سوطٍ غيرَ سوطٍ؛ كي لا يُبلَغ بهما الحدُّ فيما لم يأت فيه أثر مرفوع. نقله الحطاب.

وأما الاستمناء، ويسميه الناس الآن: العادة السرية، وفي القديم: جلد عميرة، على سبيل التكنية، فعامة العلماء على تحريمه والزجر عنه؛ لعموم قوله تعالى في الآية السابقة: ﴿فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾. ذكر ابن العربي في «الأحكام»، عن محمد بن عبد الحكم؛ قال: سمعت حرملة بن عبد العزيز؛ قال: سألت مالكاً عن الرجل يجلد عميرة، فتلا هذه الآية. ثم قال ابن العربي: وأحمد بن حنبل على ورعه يجوِّزه، ويحتج بأنه إخراج فضلة من البدن، فجاز عند الحاجة، أصله الفصد والحجامة؛ وعامة العلماء على تحريمه، وهو الحق الذي لا ينبغي أن يدان الله إلا به.اهـ. وللإمام أحمد =

فَصْلٌ
في ما يثبت به الزِّنَىٰ

ويثبُتُ الزِّنَىٰ بواحِدٍ من ثلاثِ طُرقٍ؛ إما بإقْرارِ الزَّانِي ولو مَرّةً، إقْراراً لا يرجِعُ فيه(١)، وإما بشَهادةِ أربعةِ عدُولٍ على مُعاينةِ

= سلَفٌ في الترخيص فيه؛ منهم العلاء بن زياد، والحسن البصري، والضحاك بن مزاحم. رواه عنهم الطبري في كتابه «اختلاف الفقهاء». زاد ابن حزم في «المحلى»: مجاهد، وعمرو بن دينار. والله أعلم.

(١) أما ثبوت الزِّنَىٰ بالإقرار، فلأنه أقوى الأدلة إذا كان المقر في حال يعتد فيها بإقراره؛ لقوله تعالى: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ﴾ [القيامة: ١٤]. أي: شاهد عليها بأعمالها. قال ابن العربي: فيها دليل على قبول إقرار المرء على نفسه؛ لأنها شهادة منه عليها. ورجم ﷺ ماعز بن مالك الأسلمي، والغامدية، بإقرارهما. أخرج خبرهما بطوله الشيخان عن سليمان بن بريدة عن أبيه، وله روايات أخرى عن غيره من الصحابة. وتخاصم رجلان عنده ﷺ، في ابنٍ لأحدهما كان عسيفاً على الآخر، فزنى بامرأته، فقضى النبي ﷺ أن على ابنه جلد مئة وتغريب عام، وأمر أُنيساً الأسلمي أن يغدو على امرأة الآخر، فيستقِرَّها فإن أقرت رجمها، فغدا عليها فأقرت فرجمها. أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان، من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني. قال مالك: **والعسيف**: الأجير. وفي إطلاقه دليل على أنه ليس من شرط صحة الإقرار أن يتكرر أربعاً. وقول من قال: إن المعنى: إن اعترفتِ الاعترافَ المعلومَ بالتردد، تأويل عارٍ عن الدليل، فإن النبي ﷺ قضى على العسيف بالحد، بسكوته الدال على إقراره بما قال أبوه، فقد كان حاضراً معه في القضية، ولم يُردده. نعم ورد في بعض الروايات في قصة ماعز؛ أن النبي ﷺ أعرض عنه حتى أعاد ذلك عليه أربع مرات، فأمر برجمه. وهي واقعة عين فلا تقضي على مطلق غيرها بالتقييد. وأما اعتبار الإقرار بالشهادة وأيمان اللعان، فيمكن الجواب عنه بأن العدد في الشهادة يفيد زيادة العلم؛ لأن قول أحد الشهداء =

الفِعْلِ صَراحةً[١]، ....

= غير قول الآخر، بخلاف الإقرار، ولو كان هذا القياس صحيحاً لوجب أن لا يُقبل إقرار في حق من الحقوق إلا بنصاب الشهادة. وأما أيمان اللعان فهي مشروعة على خلاف القياس؛ لأنها لا تجري مجرى الإقرار ولا الشهادة، أجيزت للأزواج لما بهم من ضرورة دفع العار عن أنفسهم، والانتفاء من نسب ولد لا يرونه منهم.

وأما رجوع الزاني في إقراره، فيسقط به الحدُّ مطلقاً كرجوع الشهود، سواء أسند رجوعه إلى شبهة من إكراه أو خطأ في المحل أو غير ذلك، أو لم يذكر شيئاً. وسواء رجع قبل الحكم عليه بالحد أو بعده، بل ولو رجع في أثناء استيفاء الحد منه، فإن رجوعه ينفعه، ويسقط عنه ما بقي منه. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: لأنه محال أن يقام حد بغير إقرار ولا بينة. وإذا أكذب نفسه قبل تمام الحد، فما بقي من الحد لا يُتم عليه؛ لأنه حينئذ يضرب بغير إقرار ولا بينة، وظهور المسلمين ودماؤهم حِمًى إلا بيقين. ولا وجه لقول من جعل رجوعه ندماً؛ لإجماعهم على أن رجوعه قبل أن يقام عليه الحد ليس بندم، ولا فرق في القياس والنظر بين أول الحد وآخره، وإذا جاز أن يقبل رجوعه بعد سوط واحد، جاز أن يقبل بعد سبعين. ثم قال: ثبت عن النبي ﷺ من حديث أبي هريرة، وجابر، ونعيم بن هَزَّال، ونصر بن دهر، وغيرهم؛ أن ماعز بن مالك لما رُجم ومسته الحجارة هرب، فاتبعوه فقال لهم: ردوني إلى رسول الله ﷺ، فقتلوه رجماً، وذكروا ذلك للنبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: «**فَهَلَّا تَرَكْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ فَيَتُوبَ اللهُ عَلَيْهِ؟**». اهـ.

(١) فلا يكفي أن يشهد الشاهد أنه رآهما متجردين في لحاف واحد، أو على هيئة من هيئات الجماع، ما لم يقل إنه رأى ذلك منه في ذلك منها كالمرود في المكحلة. ومن شرطهم كذلك أن يشهدوا مجتمعين غير متفرقين، على فعل واحد لا يختلف بالمكان ولا الزمان. وقال البراذعي في «التهذيب»: ووجه الشهادة في الزِّنَىٰ: أن يأتي الأربعة الشهداء في وقت واحد، فيشهدوا =

وإما بظُهُورِ الحمْلِ بامرَأةٍ لا يُعرفُ لها زوْجٌ[١].

= على وطء واحد، في موضع واحد، بصفة واحدة، فبهذا تتم الشهادة. قال: ويسألهم الإمام: كيف رأوه؟ فإن وصف ثلاثةٌ الزّنىٰ، وقال الرابع: رأيته بين فخذيها، حُدّ الثلاثة للقذف، وعوقب الرابع.اهـ. وهذا قضاء عمر رضي الله عنه في الأربعة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزِّنىٰ، وهم أبو بكرة، وأخوه نافع، وشبل بن معبد، وزياد، فوصف الثلاثة الزِّنىٰ الموجب للحدِّ، ووصف زياد شيئاً دون ذلك، فحدَّ عمر رضي الله عنه الثلاثة، وترك زياداً. رواه الحاكم في «المستدرك».

وإذا قصُرَ عددُهم عن الأربعة في الابتداء، حدوا للقذف. وإن كمل وتمت الشهادة، ثم شك أحدهم أو رجع، فإن كان ذلك قبل إقامة الحدِّ، حدوا جميعاً للقذف، وإن كان بعد إقامته حد الراجع فقط.

والحجة في أن نصاب الشهادة على الزِّنىٰ ـ ومثله اللواط ـ أربعة رجال، قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡۖ﴾ [النِّساء: ١٥]، وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النور: ٤]، وقوله: ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ﴾ [النور: ١٣]. وغير خافٍ أن من أندر النادر أن يثبت الزِّنىٰ بهذه الطريقة على التفصيل الذي ذكره الفقهاء في صفتها؛ وهذا من سعة رحمة الله بعباده، إذ بالغ في الستر عليهم في هذه الفعلة القبيحة التي سمَّاها فاحشة، وأوكلهم إلى إيمانهم، فمن تابَ تاب الله عليه، ومن لم يتب حتى لقي الله، فأمره إلى الله إن شاء غفر له، وإن شاء عذَّبه، كما جاء في حديث عبادة بن الصامت.

(١) لقول ابن عباس: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: الرجم في كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء، إذا أحصن، إذا قامت البينة، أو كان الحبَل، أو الاعتراف. أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان. قال ابن بطال: وقد روي مثل هذا القول عن عثمان، وعلي، وابن عباس، ولا مخالف لهم من الصحابة.اهـ.

فَصْلٌ
في موجَب الزِّنىٰ

ويوجِبُ الزِّنىٰ ثلاثةَ أحْكام: حُكماً في الزَّانِي، وحُكماً في المزنِيِّ بها، وحُكماً في الولدِ الذي يكُونُ من الزِّنىٰ.

فحُكمُهُ في الزَّانِي: وجوبُ الحدِّ؛ وهو في البِكْرِ جلدُ مِئةٍ، مع تغريبِ عامٍ للرَّجلِ دون المرْأةِ[1]. وفي المُحصنِ الرَّجْمُ بالحجَارَةِ

---

(١) أما الجلد فثابت بقوله تعالى في كتابه العزيز: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]. وهو من العام المخصوص بالإجماع على رجم من أُحصِن من الرجال والنساء إذا زنى. ومستنده آية منسوخة تلاوة؛ فقد قال عمر بن الخطاب ﷺ في خطبة له في آخر حياته: إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم، أن يقول قائل: لا نجد حدَّيْن في كتاب الله، فقد رجم رسول الله ﷺ، ورجمنا. والذي نفسي بيده لولا أن يقول الناس: زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله تعالى لكتبتها: «**الشيخ والشيخة فارجموهما البتة**» فإنا قد قرأناها. أخرجه مالك. وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: ولا خلاف بين علماء المسلمين، أهلِ الحديث والرأي؛ أن المحصن إذا زنى حَدُّه الرجم، وجمهورهم يقول: ليس عليه مع الرجم شيء، ومنهم من يقول: يجلد ويرجم؛ وهم قليل. اهـ.

وأما زيادة التغريب على الجلد في حق الزاني البكر، فثابتة بالسُّنَّة التي لا مدفع لها. من ذلك قول رسول الله ﷺ لوالد العسيف: «**وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ**». أخرجه الشيخان، وتقدمت الإشارة إليه. وعن زيد بن خالد الجهني؛ قالَ: سمعت النبي ﷺ يأمر فيمن زنى ولم يُحصَن: جلد مئة وتغريب عام. أخرجه البخاري من رواية ابن شهاب. ثم قال: قال ابن شهاب: وأخبرني عروة بن الزبير؛ أن عمر بن الخطاب ﷺ غرَّب، ثم لم تَزَلْ تلكَ السُّنةَ. وحكى ابن بطال عن ابن المنذر؛ قال: وهو قول الخلفاء الراشدين، يعني تغريب البكر الزاني بعد جلده؛ روي ذلك عن أبى بكر الصديق، وعمر بن الخطاب =

حتَّى الموتِ، رجُلاً أو امْرأةً[1]. ولا يُحدُّ أحدٌ حتى يكُونَ مُسلماً،

= وعثمان، وعلي، وأبي بن كعب، وابن عمر. وبه قال أئمة الأمصار، وخالف في ذلك أبو حنيفة ومحمد، فقالا: لا نفي على زانٍ، وإنما عليه الجلد خاصة. قالوا: وهو ظاهر كتاب الله تعالى، وليس فيه نفي. ولا معنى لهذا القول لخلافِهِ للسنّة الثابتة.

ولا يشترط في البلد الذي ينفى إليه أن لا يقصُر عن مسافة معلومة كمسافة القصر أو غيرها، والمعتبر ما يتحقق فيه معنى التغريب. ويسجن في الموضع الذي غُرب فيه حتى تمضي السنة؛ لئلا يرجع إلى بلده أو إلى بلد له فيه غرض.

ولا تغرب المرأة؛ وذا من تخصيص النص بالمصلحة؛ فإن في تغريب الرجل إصلاحاً له، وفي تغريب المرأة تعريضاً لها للفساد، وهو لا يجوز على الشارع. ولأنها ممنوعة من السفر إلا مع ذي محرم منها، فيكون في تكليفه مصاحبتَها في غربتها، عقوبةٌ له بغير موجب، وهو خلاف الأصول.

(١) وفي خبر ماعز والغامدية، وامرأة صاحب العسيف، واليهوديين اللذين زنيا فتحاكما إلى النبي ﷺ فحكم برجمهما، ما يفيد القطع بقضاء رسول الله ﷺ بالرجم. وفيها بيان لصفة الرجم وأنه يداوم على المحدود حتى الموت. وحكى ابن المنذر الإجماع عليه. وفيها أيضاً الدليل الواضح على أن الرجم هو تمام حدِّ الزاني المحصن، ولا يزاد عليه الجلد، خلافاً لداود الظاهري وإسحاق بن راهويه وأحمد في إحدى الروايتين.

والإحصان الموجب للرجم هو أن يتقدم للزاني كمال وطء في كمال نكاح. أما كمال النكاح فأن يكون صحيحاً يُقرَّان عليه، فالأنكحة الفاسدة المستوجبة للفسخ لا تحصن رجلاً ولا امرأة؛ كنكاح الشغار، والعدة، والأخت من الرضاعة. وأما كمال الوطء، فأن يكون مباحاً غير محظور لعارض من صيام أو إحرام أو حيض، ويكون الزوج حين الوطء بالغاً غير مغلوب على عقله، فلا يحصن المرأة صغير ولا مجنون. والزوجة الكتابية تحصن المسلم كالمسلمة، عاقلة كانت أو مجنونة، كبيرة أو صغيرة إذا كان =

بالِغاً، عَاقِلاً، غيرَ معْذُورٍ بشُبهةٍ ولا إكْراهٍ[(١)].

= مثلها يوطأ. والكافر غير محصن حتى يُسلم، فإذا زنى بعد إسلامه، ولم يتزوج في الإسلام، لم يرجم وإن تزوج مراراً في الكفر؛ لأن أنكحة الشرك غير صحيحة عندنا.

(١) فلا حدَّ على الذميين إذا زنوا؛ لأن الحدود كفارات لأصحابها من ذنوبهم، والكافر ليس من أهل الطهارة. وأما رجم النبي ﷺ لليهوديين الذين زنيا، فلأنهم هم الذين احتكموا إليه في ذلك، والإمام إذا احتكم إليه أهل الذمة فيما يخصهم، كان بالخيار بين أن يحكم بينهم أو يعرض عنهم، وإن حكم فليحكم بينهم بما في شرعنا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔاۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢].

ولا حدَّ على من لم يبلغ الحلم من الصبيان ذكورهم وإناثهم؛ لقوله ﷺ: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ**» وذكر: «**الصَّبِي حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ**». ويؤدب من فعل ذلك منهم إن كان مميزاً يفيد فيه التأديب.

وأما زنىٰ الكبار بالصغار، فيعتبر فيه البلوغ من جانب الرجال، والإطاقة من جانب النساء. فيحدُّ الرجل إذا زنى بصبية مثلُها تطيق الجماع، ويحدُّ قاذفها بالزنىٰ. ولا تحدُّ المرأة إذا زنت بصبي، ولا يحد قاذفه بالزنىٰ؛ لأن فعله لا يحصنها في النكاح، فلا يوجب عليها الحدَّ في السفاح، ولا الغسل.

ولا حدَّ على المجنون إذا زنى ولا على المجنونة إذا زني بها؛ لعدم اعتبار القصد منهما إلى المعصية؛ كالصبي غير المميز، وكالفاعل للمباح. ولقوله ﷺ لماعز بن مالك الأسلمي لما أقر عنده بالزِّنىٰ: «**أَبِكَ جُنُونٌ؟**». أخرجه الشيخان.

وأما من أدخل الخبل على عقله بشرب المسكر، فزنى أو قذف محصناً وهو سكران، فإنه يحدُّ ولا يعذر، إذا كان معه بقية عقل يميز به، ولم يكن طافحاً. وتلخيص حكم السكران ـ وتقدم في أول باب الإقرار ـ في ظاهر المذهب: أن العبادات التي وجبت عليه في حال سكره؛ كالصلاة والصيام، =

. . . .

= لا تسقط عنه إجماعاً. وبالقياس عليها سائر ما كان فيه حق لله، مثل الطلاق والعتاق، والحدود مثل الزِّنىٰ والقذف، أو كان من الأسباب التي توجب الضمان؛ كإتلاف الأموال أو الأنفس. وأما الألفاظ المنشئة للعقود والالتزامات، فلا تلزمه؛ كالبيع والإجارة والهبة والأقارير؛ لأن رضاه مشوب بما يفسده، فكانت عبارته عنه غير لازمة؛ كالمكره.

وبقي من جملة ما ذكرنا في الأصل مسألتان:

الأولى: الشبهة: والأصل في كونها دارئة للحدود، ما روي عن غير واحد من الصحابة، عمر وعلي وعائشة، وغيرهم، أنهم كانوا يقولون: «**ادْرَؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ**». وهو أصل مسلم عند عامة الفقهاء، وحكى ابن المنذر الإجماع على درء الحدِّ بالشبهات. فلا يجب الحد على الواطئ، حتى يتعرى وطؤه عن شبهة الإباحة من كل وجه.

والشبهة شبهتان: شبهة في الفعل، وشبهة في الحكم. **فالشبهة في الفعل** مثل أن يطأ امرأة يظنها زوجته أو أمته، فإذا هي غيرها اشتبهت عليه بظلام ونحوه. وأما **الشبهة في الحكم**، فمثل أن يعتقد الواطئ أنها تحل له؛ لكونها مشتركة بينه وبين غيره في الملك. أو يجهل التحريم جهلاً يعذر به؛ كأن يكون حديث عهد بالإسلام، أو في موضع طمر الجهل أهله حتى لا يوجد بينهم من يعلم الحلال والحرام إلا النادر. أو يكون النكاح الذي استند إليه في الوطء، باطلاً بطلاناً يشتبه على الناس؛ كالناكح لامرأة في عدتها. قال في «تهذيب المدونة»: وإن تزوج امرأة في عدتها، أو على عمتها، أو خالتها، أو نكح نكاح مُتعة عامداً، لم يُحد في ذلك وعُوقب.اهـ.

وأما إن كان بطلان النكاح بيِّناً كالذي صرَّح به كتاب الله، فإن الواطئ فيه يحد؛ كالناكح لامرأة أبيه، أو ابنه، أو لأخته أو عمته. قال في «تهذيب المدونة»: ومن تزوج خامسة، أو امرأة طلقها ثلاثاً البتة، قبل أن تنكح زوجاً غيره، أو أخته من الرضاعة أو النسب، أو شيئاً من ذوات المحارم عليه، عامداً عارفاً بالتحريم، أُقيم عليه الحد، ولم يلحق به الولد، إذ لا يجتمع الحد وثبات النسب.اهـ. =

....

= وعد علماؤنا ما كان محرماً بالسنة من الأنكحة، من جملة ما لا يحد بالوطء فيه؛ لكونه قد يخفى على الناس تحريمه. قال عبد الحق الصقلي في كتابه «النكت والفروق»: قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا تزوج أختاً على أختها عالماً بالتحريم، وجب عليه الحد، إلا أن تكونا أختين من الرضاع فلا يحد؛ لأن هذه لتحريم السُّنَّة، والأولى لتحريم القرآن. وأما في تزوجه المرأة على عمتها، أو خالتها فلا يحد؛ لأنه تحريم السُّنَّة. هذا أصل كل ما كان من تحريم السُّنَّة، فلا حد فيه، وإن كان محرماً بالكتاب ففيه الحد، إذا لم يعذر بجهل، فاعلمه. نقله الحطاب.

وحيث وطئ وطئاً يوجب الحد، فأولدها فالولد لا يلحقه؛ إذ لا يجتمع الحدُّ وثبوت النسب، بخلاف المواضع التي يُدرأ فيها الحد عنه، فالولد يلحقه، وقاذفه يحد.

والثانية: الإكراه: وهو في الجملة من الأعذار التي تسقط بها مقتضيات الأقوال والأفعال. وقد سبق في الجنايات أنه ليس عذراً يسقط به القصاص. وأما في الزِّنىٰ، فهو عذر في جانب المرأة دون الرجل. وتفصيل ذلك:

أن من أقرَّ بالزِّنىٰ وادعى أن غيره أكرهه عليه حتى فعله، فلا يكون ذلك عذراً يدرأ عنه الحد في قول جمهور أصحاب مالك؛ لأن الجماع لا يكون من الرجل إلا مع انتشار، والانتشار علامة الطوع والرغبة، فعلى هذا لا يصح ـ أو لا يتحقق أو لا يتصور ـ الإكراه من الرجل في الزِّنىٰ.

واختار ابن خويز منداد واللخمي وابن العربي، أن الإكراه على الزِّنىٰ يصح من الرجل كما يصح من المرأة. وهو قوي في النظر؛ فإن كون الفعل لا يحصل إلا مع شهوة تصاحبه، لا يبطل الإكراه الذي تقدمه وكان سبباً في الإقدام عليه. وقال ابن العربي في تفسير قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦] في الكلام على اعتبار الإكراه في الأفعال: واختلف في الزِّنىٰ، والصحيح أنه يجوز له الإقدام عليه، ولا حد عليه، خلافاً لابن الماجشون، فإنه ألزمه الحد؛ لأنه رأى أنها شهوة خِلْقية لا يتصور عليها =

وحُكمُهُ في المزْنِيِّ بها؛ كالزَّانِي إن كانتْ مطاوِعةً له، وإن كانت مُكْرَهَةً، دُرِئَ عنها الحَدُّ، ووجبَ لها على من استكْرَهَها صَداقُ مثيلاتِها من النِّساءِ[1].

وحُكمُهُ في الولَدِ الذي يكُونُ منه: أنه يُنسبُ إلى أُمِّهِ دونَ

= إكراه، ولكنه غفل عن السبب في باعث الشهوة، وأنه باطل. وإنما وجب الحد على شهوة بعث عليها سبب اختياري، فقاس الشيء على ضده، فلم يحل بصوابٍ من عنده.اهـ.

وأما المرأة فيصح الإكراه منها بغير خلاف؛ لأن الجماع من فعل الرجل، وإنما يكون منها التمكين، وقد تُغلب عليه على وجه لا تقدر معه على الامتناع؛ كالنائمة، فيجب لها الصداق ويدرأ عنها الحد. ولكنها إذا كانت غير ذات زوج، فغصبها أحد نفسها، وخشيت أن تحمل منه، لم تعذر إلا بفعل ما يصدق دعوى الإكراه في الظاهر؛ كالاستغاثة والصياح ومجيئها من موضع الاغتصاب وعليها أثر الافتضاض إن كانت بكراً؛ لأنها إن ادعت الإكراه بعد أن ظهر بها الحمل، لم ينفعها ذلك سدّاً للذريعة إلى الفساد. ففي باب ما جاء في المغتصبة من كتاب الحدود من «الموطأ»: قال مالك: الأمر عندنا في المرأة توجد حاملاً، ولا زوج لها، فتقول: قد استُكرهت، أو تقول: تزوَّجتُ؛ أن ذلك لا يُقبل منها، وأنها يقام عليها الحد، إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة، أو على أنها استُكرهت أو جاءت تدمَى إن كانت بكراً، أو استغاثت حتى أُتِيت وهي على ذلك الحال، أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها. قال: فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد، ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك.اهـ. وهذا في المرأة المقيمة، أما الغريبة الطارئة على البلد، فإنها إن ظهر بها حمل، فادعت أن لها زوجاً في بلدها، كان ذلك شبهة يدرأ بها الحدُّ عنها.

(١) وتقدم الكلام عليه مستوفى في باب الغصب.

الزَّانِي الذي أَوْلَدَها، وإن اعترَفَ بالزِّنى(١).

فَصْلٌ
في كيفية استيفاء الحدِّ

ويُجلدُ البِكرُ في طائِفةٍ من المُؤمِنينَ(٢)، بسَوْطٍ قدْ رُكِبَ بهِ ولَانَ، ضرْباً وَسَطاً، في ظهْرِهِ جالِساً مُجرَّداً. ويُتركُ على المرأةِ ما يَستُرُها من الثِّيابِ، ولا يَقيها أَلَمَ الضَّرْبِ. ويُؤخَّرُ الجلْدُ لعارِضٍ من مَرَضٍ أو حَرٍّ أو برْدٍ شَديدَيْنِ. وأما الرَّجْمُ فبحجارةٍ متوسِّطةٍ، ولا

---

(١) وتقدم الكلام عليه مستوفى في الاستلحاق من باب الإقرار.

(٢) لقوله تعالى في جلد الزاني والزانية: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]. واختلف العلماء في أقل ما يجزئ من مسمَّى الطائفة. فحكى ابن عطية في «تفسيره» أن مشهور قول مالك اثنان؛ كقول عطاء وعكرمة. قال: فرآها موضع شهادة. لكن وقع الجزم بأن العدد لا يقل عن أربعة، اعتباراً بالشهادة على الفعل، في كثير من كتب المذهب؛ منها «التفريع» لابن الجلاب، و«المعونة» و«التلقين» و«عيون المجالس» للقاضي عبد الوهاب، و«عقد الجواهر» لابن شاس (في كتاب اللعان). قال ابن عاشور: وظاهر الأمر يقتضي وجوب حضور طائفة للحدِّ، وحمله الحنفية على الندب، وكذلك الشافعية. ولم أقف على تصريح بحكمه في المذهب المالكي، ويظهر من إطلاق المفسّرين وأصحاب الأحكام من المالكية، ومن اختلافهم في أقل ما يجزئ من عدد الطائفة؛ أنه يحمل على الوجوب إذ هو محمل الأمر عند مالك. اهـ.

وفائدة إشهاد الحدِّ طائفةً من المؤمنين، الإغلاظ على الزناة والتوبيخ لهم بحضرة الناس، فيعتبر بهم الحاضرون، وينقلون الخبر إلى غيرهم فتعمُّ العبرة. وفيه فائدة أخرى؛ وهي أن المحدود إذا قذفه بعد ذلك قاذف، فطالبه بحدِّ قذفه، أمكنه التخلص من ذلك بإحضار من شهد حده. قاله أبو محمد في «المعونة».

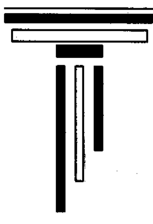
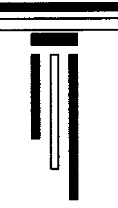
يُوثَقُ ولا يُحفَرُ له[١]. وتُؤخَّرُ المتزوِّجَةُ لحيْضةٍ، والحامِلُ حتَّى تضعَ حمْلَها، وتفطِمَهُ أو يُوجَدَ من يكْفُلُ رضَاعَهُ.

* * *

(١) واختلفت الرواية في مسلم في قصة ماعز والغامدية؛ ففي رواية أبي سعيد الخدري: فَمَا أَوْثَقْنَاهُ، وَلَا حَفَرْنَا لَهُ. وفي رواية عبد الله بن بريدة عن أبيه: فَلَمَّا كَانَ الرَّابِعَةَ حفرَ لَهُ حُفْرَة، ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ. وهذا في ماعز، وقال في الغامدية: ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَحُفِرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا، وَأَمَرَ النَّاسَ فَرَجَمُوهَا. ورواية أبي سعيد أرجح؛ لأنه ثبت في الصحيحين من رواية جابر وأبي هريرة أنهما قالا: فَلَمَّا أَذْلَقَتْهُ الْحِجَارَةُ هَرَبَ. وثبت في «الموطأ» والبخاري أن ابن عمر قال في رجم اليهوديين: فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ يَحْنِي عَلَى الْمَرْأَةِ يَقِيهَا الْحِجَارَةَ. قال مالك: **يحني**: يُكب عليها حتى تقع الحجارة عليه.

إذا ثبت هذا، فالسنّة أن يحيط الناس بالمرجوم حتى لا يفر. والله أعلم.



باب القذف(١)

لِلقَذْفِ الموجِبِ للحَدِّ شرْطٌ في القاذِفِ، وشرْطٌ في المقْذُوفِ، وشرْطٌ في اللَّفظِ المقْذُوفِ بهِ.

أمّا شرْطُه في القاذِفِ؛ فأن يكُونَ من أهْلِ العُقوبَةِ(٢).

وأمّا شرْطُهُ في المقْذُوفِ؛ فأن يكُونَ مُسلِماً، عفِيفاً عن

---

(١) **والقذف**: بالمعنى المبين في هذا الباب، كبيرة من الكبائر التي عظم الله إثمها في كتابه العزيز، وتوعد عليها وعيداً شديداً في الدنيا والآخرة؛ فقال عزَّ اسمه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ﴾ [النور: ٢٣]. وقال سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُؤۡذُونَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ بِغَيۡرِ مَا ٱكۡتَسَبُواْ فَقَدِ ٱحۡتَمَلُواْ بُهۡتَٰنٗا وَإِثۡمٗا مُّبِينٗا﴾ [الأحزاب: ٥٨]. وقال ﷺ: «**اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ**». فذكر في السابعة: «**وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ**». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة.

(٢) وهو البالغ، العاقل؛ فلا اعتبار بقذف الصغير والمجنون، ويؤدب الصبي المميز إذا قذف غيره؛ لأنه منكر من القول في حق الكبار، فيزجر عنه الصغار؛ كسائر منكرات الأقوال والأفعال. وتحد المرأة بقذف امرأة مثلها أو رجل؛ كالرجل. ويحد الذمي إذا قذف مسلماً أو مسلمة؛ كالمسلم. قال ابن المنذر في «الإجماع»: وأجمعوا على أن النصراني إذا قذف المسلم الحر، أن عليه ما على المسلم إذا قذف المسلم. وقال نحوه في «الإشراف». وإذا قذف ذمياً من أهل ملته كالنصراني للنصراني، أو من غير أهل ملته كالنصراني لليهودي أو المجوسي، فلا حدَّ عليه؛ لأن المعتبر في المقذوف الإحصان، وهي صفة تختص بالمسلمين، كما سيأتي تفصيله.

الفاحِشةِ التي رُمِي بها[١].

---

(١) فجملة شروط المقذوف وصفان:

أحدهما: أن يكون من المسلمين: فقاذف الذمي يعزر للإيذاء، ولا حدَّ عليه في قول عامة أهل العلم. وقال الزهري وسعيد بن المسيب وابن أبي ليلى: عليه الحدُّ إذا قذف ذمية لها ولد مسلم. قال ابن المنذر في «الإشراف»: وجلُّ العلماء مجمعون وقائلون بالقول الأول، ولم أُدرك أحداً، ولا لقِيتُه يخالف في ذلك.اهـ.

والثاني: أن يكون عفيفاً عن الزنى: وهذا يقتضي ضرورةً أن يكون المقذوف ممن يصح منه الزنى؛ لأن العفة عن الشيء، لا تكون إلا ممن يمكنه مواقعته. فقذف من لا يصح منه الزنى، لا يوجب الحد؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النور: ٤]. فدلت الآية على أن القذف الموجب للحدِّ، هو الذي يمكن إثباته بأربعة شهداء؛ وذلك في المرأة بأن يكون مثلها يُطيق الجماع، وإن لم تبلغ الحلم؛ كبنت تسع وعشر؛ لأنها تتأذى بالمعرة الداخلة عليها بالقذف كالبالغة، وتثبت بوطئها جميع الأحكام التي تثبت بوطء البالغة، من الغسل، والمهر، والنفقة، والإحصان، والإحلال للذي بتَّ طلاقها. وأما في الرجل؛ فبأن يكون بالغاً يتأتى منه الوطء بوجود الآلة. فلا يحد قاذف المجبوب والعنين؛ لأنه غير متمكن من الوطء، فلا تلحقه المعرة به؛ كقاذف المرأة بالسحاق.

إذا ثبت هذا، فالعفة المشروطة في المقذوف أن يكون بريئاً من الفاحشة التي رمي بها من الزنى أو اللواط، وإن كان غير عفيف عن غيرها من المعاصي والقبائح؛ كالسرقة، والشرب، والغصب، وأكل الربا، والقذف. وذلك أن الله عزَّ اسمه اعتبر العفة في إيجاب الحدِّ على القاذف، فقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ الآية [النور: ٤]. أي: الحرائر المسلمات العفيفات. ومثلهن الأحرار المسلمون الأعِفَّاء، إجماعاً، وقياساً جليّاً، وإنما خصهن بالذكر لأن رميهن بالفاحشة أشنع وأنكى للنفوس.

وأصل الإحصان في لسان العرب المنع والحفظ. وورد في لسان الشارع في أربعة معان: =

وأمّا شرْطهُ في اللَّفظِ المقْذُوفِ بهِ؛ فأن يرمِيَهُ بأحَدِ مَعنيَيْنِ؛ إمّا بالزِّنَىٰ، أو بنَفْيِ نسبِهِ(١)؛ كقولِهِ: زَنَيْت، أو لُطتَ، أو أنت زانٍ، أو

= **الأول**: العفة، وهو المقصود هنا، وفي قوله ﷺ: «**وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ**».

والثاني: الزواج، وهو المقصود بقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. وقوله: ﴿مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ﴾ [النساء: ٢٥]. وقوله: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [المائدة: ٥]. أي: ناكحات غير زانيات، وناكحين غير زانين.

والثالث: الحرية، وهو المقصود بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]. يعني: الإماء إذا زنين جلدن خمسين، نصف الحد الواجب على الحرائر. وقوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

والرابع: الثيوبة الحاصلة بوطء مباح في نكاح صحيح، كما سلف في الباب الذي قبله. وهو معنى قوله ﷺ لماعز: «**أَبِكَ جُنُونٌ؟**» قال: لَا. قال: «**فَهَلْ أُحْصِنْتَ؟**». قال: نَعَمْ.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]. دلت الآية على أن حدَّ القذف يختص بالرمي بما يوجب ثبوتُه حدَّ الزنى أو اللواط؛ لأنه هو الحد الذي يثبت بأربعة شهداء. ومثله نفي نسب الرجل من أبيه؛ لأنه يستلزم الرمي بالزنى. قال مالك في «الموطأ»: لا حد عندنا إلا في نفي أو قذف، أو تعريض يُرى أن قائلَه إنما أراد بذلك نفياً أو قذفاً، فعلى من قال ذلك الحدُّ تامّاً. وقال ابن عبد البر في «الاستذكار»: لا خلاف بين السلف والخلف من العلماء، فيمن نفى رجلاً عن أبيه، وكانت أمه حرة مسلمة عفيفة، أن عليه الحد ثمانين جلدة، إن كان حُرّاً. اهـ.

وأما من قذف غيره بمعصية أو فاحشة غير الزنى؛ كقوله له: يا ظالم، يا آكل الربا، يا سارق، يا شارب الخمر، فإنه لا يدخل في مسمَّى القاذف الذي يجب عليه حد الفرية. ومثل ذلك ما يقع بين الناس في المشاتمات، من =

لُوطِيٌّ، أو فُلانةُ زَانيةٌ، أو لسْت لأَبِيك، أو لسْتَ ابنَ فُلانٍ[1].

= قول أحدهم لآخر: يا فاسق، يا فاجر، يا كافر، يا منافق، يا يهودي، يا كلب، يا حمار، يا بن الكلب، وما أشبه ذلك من قبائح الأوصاف التي ينبغي للمؤمن أن يصون لسانه عنها.

(١) ويذكر اسم أبيه أو جده، فهو نفي لنسبه الثابت المعروف. ومثله إذا قال له: يا بن فلان، ويذكر رجلاً لا يُعرف أنه من آبائه ولا أجداده، أو يقول: يا بن الخياط أو الحداد، لمن لا يعرف في آبائه مَنْ هذه صنعتُه.

ومن الألفاظ الصريحة في القذف، المرادفاتُ العرفية الشائعة في الناس، وبعضها يختلف من بلد إلى بلد.

● **فروع:**

الأول: من قال لآخر: يا بن الزانية، أو القحبة، فليس كما لو قال له: يا بن الزنى، أو يا ولد زَنْية، فإنه في الأول قذف لأمه، وفي الثاني قذف له؛ لأنه قطع نسبه بإضافته إلى فعل لا يُلحق الولد فيه، فإن ولد الزنى لا نسب له من جهة الأب. وإذا كان كذلك، فله مطالبة القاذف بالحد لدى الحاكم، فإما أثبت ما ادعاه بأربعة شهداء، وإما حُد للفرية. وليس له في الأول المطالبة عن أمه إلا أن تكون ميتة، فيستحقه بالميراث، أو تأذن له في ذلك على سبيل الوكالة بالمخاصمة. قال في «التهذيب»: ولا يقوم بالقذف إلا المقذوف. يقوم به: يطالب به عند الحاكم.

الثاني: إذا قال رجل لامرأة: زنيتُ بكِ، فقد أقرَّ بالزنى على نفسه، وقذَفَها به، فعليه حدٌّ للزنى، وحدٌّ للفرية. ولو قال لها: يا زانية، فقالت: بِكَ زنيتُ، فكذلك عليها حدان للمعنى الذي ذكرناه، إلا أن تنزع عن إقرارها بالزنى، ولا يحد الرجل؛ لأنها صدقته فيما رماها به. قال في «المدونة»: وهذا قول مالك. [و] قال أشهب: تُسأل، فإن كان قولها: زنيتُ بكَ، إقراراً منها بالزنى، كان عليها حد الزنى وحد الفرية، وإن قالت: ما قلت ذلك إلا على وجه الجواب، لم أر ذلك قذفاً للرجل، ولا إقراراً منها، وكان على الرجل الحد. اهـ. =

....

= **الثالث**: إذا قال الأب لابنه في معرض المنازعة: ما أنت لي بابن، أو لست ابني، فاللفظ محتمل لأن يريد به نفي نسبه عنه، أو أنه سيِّئ الخلق، قليل البر، كثير العقوق. فيحلف إذا قام عليه الولد أو أمه بدعوى القذف، أنه أراد الثاني دون الأول. فإن حلف دُرئ عنه الحد، وإن نكل حمل كلامه على نفي نسبه، فيلزمه حد القذف إلا أن يلاعن أمه إن كانت في عصمته؛ لأنه قذف لزوجته. فإن كان قد فارقها قبل ذلك، حُد لقذفها؛ لأنها أجنبية، ولم يحد لقطع نسب ولده، على ما رجحه الحطاب مضعِّفاً قول الشيخ خليل: ولَهُ حَدُّ أبِيهِ، وفُسِّقَ.

الرابع: من قال لآخر: ما لَكَ أصل ولا فصل، ففي «العتبية» عن مالك: لا حد عليه، وهو الراجح. وقال أصبغ: يحد. وقيل: لا يحد إلا أن يكون المخاطب من العرب. وجه قول مالك: أن صرف المعنى إلى حقيقته متعذر؛ لأن ما من أحد إلا وله أصل، فتعين حمله على سلب الكمال في أصله، فيكون كأنه قال له: نسبك دنيء وضيع، لا شريف ولا رفيع. ووجه قول أصبغ: أن اللفظ إذا تعذر حمله على الحقيقة، تعين حمله على الأقرب فالأقرب من المعاني المجازية، وذلك يقتضي أن يحمل هنا على نسبة أصله إلى السفاح؛ لأن الأصل الصحيح في الأنساب هو الذي يكون من نكاح، فنفيه نسبةٌ إلى السفاح. ووجه التفريق بين العرب والعجم: أن العرب هي التي تتمسَّك بأنسابها، وتحافظ عليها، دون العجم. ولهذا المعنى إذا نسب عربيّاً إلى قوم أعجمين؛ كالروم والفرس، فهو قذف له، بخلاف العكس.

الخامس: من قال لآخر: يا مخنث؛ يجلد الحد إن رفعه إلى الإمام، إلا أن يحلف أنه لم يرد بذلك قذفاً، فيُدرأ عنه الحد ويؤدب. رواه ابن القاسم عن مالك في «المدونة». وهو من مفردات المذهب. قال سحنون: وقد ذَكر بعضُ الرواة عن مالك؛ أن القاذف إنما تُقبل يمينه، إذا زعم أنه لم يُرد بذلك قذفاً، إذا كان المقذوف فيه تأنيث ولِين واسترخاء. وأما إذا لم يكن فيه شيء =

ويصحُّ بالتَّعْريضِ الذي يُفهمُ منه معناه بدلالةِ الحالِ، ومخارِجِ الكلامِ وأسْبابِهِ؛ كقولِهِ لآخرَ في معْرِضِ المشاتَمةِ: أمّا أنا فلسْتُ بزانٍ، ولا أُمِّي بزَانيةٍ(١).

= من ذلك، فإنه يحد، وهو عندي أفضل من رواية ابن القاسم.اهـ. ببعض الاختصار.

وحيث استقر عرفٌ بإطلاق المخنث على من تفعل به الفاحشة، فإنه يحدّ ولا يلتفت إلى تفسير كلامه بخلافه.

(١) فظاهره يدل على أنه مدح نفسه وأمه بالتنزه عن الفاحشة، غير أن حال المخاصمة والمشاتمة، تصرفه عن ظاهره إلى معنى قذف صاحبه بالزنى. والتعريض في المعاني القبيحة شائع في الكلام، فوجب أن يكون له حكم الصريح في القذف. فقد قال قوم شعيب لنبيِّهم: ﴿إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلْحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ﴾ [هود: ٨٧]، وهم يريدون ضد ذلك. وروت عمرة بنت عبد الرحمن؛ أن رجلين اسْتَبَّا فِي زمان عمر بن الخطاب ﷺ، فقال أحدهما للآخر: وَاللهِ مَا أَبِي بِزَانٍ، وَلَا أُمِّي بِزَانِيَةٍ. فاستشار في ذلك عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، فقال قائل: مَدَحَ أَبَاهُ وَأُمَّهُ. وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مَدْحٌ غَيْرُ هَذَا، نرى أن تَجْلِدَهُ الْحَدَّ. فجلده عُمَرُ الْحَدَّ ثَمَانِينَ. أخرجه مالك. وروي وجوب الحد في التعريض بالقذف أيضاً عن عثمان بن عفان، وعروة بن الزبير، والزهري، وربيعة. حكاه ابن بطال في «شرحه».

وأما من استدل بتفريق الشارع بين التصريح في خطبة المعتدة، فأجازه، وبين التعريض بها، فمنعه، فأجيب عنه بأن النكاح لا يكون إلا من اثنين، فإذا صرَّح الرجل للمرأة بالخطبة، فقد أوجب بكلامه ما يحتاج إلى جواب منها بالقبول أو الرد، فمُنعوا من ذلك، أما إذا عرَّض بها، فلا يحتاج إلى جواب منها، فأجيز. أما التعريض بالقذف فلا يكون إلا من واحد، فلا يحتاج إلى جواب، فهو قاذف من غير أن يجيبه أحد، فقام مقام التصريح؛ ألا ترى أن الطلاق لما لم يحتج إلى جواب، صحَّ بالكناية كما صحَّ بالصريح؟. والله أعلم.

فَصْلٌ
في حدِّ القذف

إذا ثبتَ القذْفُ بشَهادةِ عدليْنِ، أو بإقْرارِ القَاذفِ، كُلِّفَ البيِّنَةَ على ثُبوتِ الزِّنى من المقْذُوفِ، فإن عَجزَ حُدَّ ثمانينَ جلْدَةً[١]. وإن قذَفَ رجُلاً مرَّاتٍ، فعليهِ حدٌّ واحِدٌ؛ كقذفِهِ لجماعةٍ[٢].

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]. وقوله ﷺ لهلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحماء: «**الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**». أخرجه البخاري عن ابن عباس.

وإذا حد القاذف سقطت شهادته، إلا أن يتوب ويحسن حاله، كما أسلفته في باب الشهادات.

(٢) في هذه الجملة مسألتان:

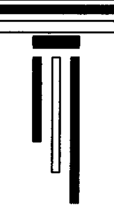
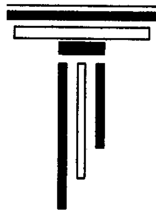
الأولى: من قذف رجلاً مرات قبل أن يُحد، فعليه حد واحد، سواء قذفه بزَنْية واحدة أو بزَنْيات، كما لو زنى بامرأة عدة مرات. وإن قذفه فحُد، ثم أعاد قذفه بذلك الزنى الذي حد من أجله، زجر ولم يحد له ثانية؛ لتبين كذبه بالحد؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ﴾ [النور: ١٣]، فلم يكن في قذفه ثانية أذية له. وإن قذفه بزنى غير الذي حد له أولاً، فعليه حد آخر، كما لو قذف رجلاً آخر.

الثانية: من قذف جماعة، فليس عليه إلا حد واحد لجميعهم، سواء قذفهم مجتمعين، مثل أن يقول لقوم: كلكم زناة، أو يقول: زنى فلان بفلانة، أو قذفهم متفرقين، فليس عليه إلا حد واحد. نص عليه في «الموطأ». فإن قام به أحدهم ضُرب له، وكان ذلك الضربُ لكل قذفٍ كان قبله؛ لأنه حق ثابت لهم على سبيل البدل، فيكفي في الادعاء به أي واحد منهم. وإذا كان كذلك، فلا يسقط بعفو بعضهم، كما لو قتل جماعة، فعفا أولياء أحد المقتولين عن القصاص، لم ينفذ عفوه على أولياء الآخرين.

وللمقْذُوفِ العفْوُ عن قاذِفِهِ قبْلَ رفعِهِ إلى السُّلطانِ، فإذا رفَعَهُ لم يملِكِ العفْوَ إلا أن يُريدَ سَتْراً على نفسِهِ[١]. ولا يسْقُطُ بالموتِ، فلوارِثِهِ القيامُ به متى شَاءَ.

* * *

(١) وهذه المسألة مبنية على صفة حد القذف؛ هل هو حق من حقوق الله، أم من حقوق الآدميين؟ وعلى الأول؛ لا يتوقف استيفاؤه على مرافعة المقذوف، بل متى ثبت لدى الحاكم ببينة أو إقرار، استوفاه؛ كالزنى. ولا يدخله عفو، ولا صلح، ولا ميراث. وعلى الثاني، تنعكس هذه الأحكام. وصحح القاضي عبد الوهاب في «المعونة» وابن الحاجب في «مختصره»، القول بأنه من حقوق الآدميين. وإذا كان كذلك فالمقذوف بالخيار بين العفو عن القاذف، والمطالبة باستيفاء الحد متى شاء، ولا يسقط حقه بالتقادم. فإن عفا عنه، وكان ذلك فيما بينهما قبل أن يبلغ السلطان، لم يكن له أن يرجع فيه بعد ذلك؛ كسائر ما وجب له من الحقوق إذا أسقطها. وإن أراد أن يعفو عنه بعد بلوغه إلى السلطان، لم يُجز عفوه. قال في «تهذيب المدونة»: وليس في حد القذف عفو إذا بلغ الإمام، أو صاحب الشُّرَط، أو الحرس، إلا أن يريد المقذوف ستراً.اهـ. وفسَّر مالك في «الموطأ» الجملة الداخلة في حيز الاستثناء، فقال: وذلك أن يكون الرجل المفترى عليه يخاف إن كُشف ذلك منه، أن تقوم عليه بينةٌ. فإذا كان على ما وصفتُ فعفا، جاز عفوه. والله أعلم.

باب السَّرِقَة(١)

للسَّرِقَةِ الموجِبةِ للقطْعِ شرْطٌ في السارِقِ، وشرْطٌ في المسرُوقِ، وشرْطٌ في صفةِ الأخْذِ.

---

(١) السَّرِقَة كبيرة من الكبائر؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ﴾ الآية [الممتحنة: ١٢]. وقوله ﷺ: «**لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَسْرِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَنْتَهِبُ نُهْبَةً يَرْفَعُ النَّاسُ إِلَيْهِ فِيهَا أَبْصَارَهُمْ حِينَ يَنْتَهِبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ**». قال ابن حجر الهيتمي في «الزواجر»: عَدُّ السَّرِقَة ـ يعني في الكبائر ـ هو ما اتفقوا عليه، وهو صريح هذه الأحاديث. وأشار بذلك إلى أحاديث قدّم ذكرها. ثم قال: والظاهر أنه لا فرق في كونها كبيرة، بين الموجبة للقطع، وعدم الموجبة له لشبهة لا تقتضي حِلَّ الأخذ.اهـ.

● **فائدة متممة:**

روى مالك عن يحيىٰ بن سعيد الأنصاري، عن النعمان بن مُرَّةَ؛ أن رسول الله ﷺ قال: «**مَا تَرَوْنَ فِي الشَّارِبِ وَالسَّارِقِ وَالزَّانِي؟**» وَذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يُنْزَلَ فِيهِمْ. قَالُوا: اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. قال: «**هُنَّ فَوَاحِشُ، وَفِيهِنَّ عُقُوبَةٌ، وَأَسْوَأُ السَّرِقَةِ الَّذِي يَسْرِقُ صَلَاتَهُ**». قالوا: وَكَيْفَ يَسْرِقُ صَلَاتَهُ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قال: «**لَا يُتِمُّ رُكُوعَهَا، وَلَا سُجُودَهَا**». وهو مرسل. وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: وهو حديث صحيح، يستند من وجوه من حديث أبي هريرة وأبي سعيد. وقال في معناه: وفيه دليل على أن ترك الصلاة، أو ترك إقامتها على حدودها، من أكبر الذنوب؛ ألا ترى أنه ضرب المثل لذلك بالزاني والسارق؟ ومعلوم أن السَّرِقَة والزنى من الكبائر.

أما شرْطُها في السارِقِ؛ فأن يَكونَ من أهْلِ العُقوبةِ[(١)]، انفرَدَ بالسَّرِقَةِ أو كانَ شرِيكاً لِغَيْرِه[(٢)].

---

(١) وهو البالغ، العاقل؛ لقوله تعالى في تعليل قطع السارق والسارقة: ﴿جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨]. والكسب لا يكون إلا من مكلف، فلا قطع على صغير إذا سرق، ولا على مجنون. ويُرد منه المسروق لصاحبه إن كان قائماً، فإن تلف عنده، فإن كان ذلك بفعل غيره، كما لو أخذ منه، كان الضمان على ذلك الغير، وإن تلف بفعل الصبي، كان الضمان عليه في ماله كسائر المتلفات؛ لأن الضمان من خطاب الوضع.

ولا اعتبار بجنس السارق ولا بدينه. فتقطع المرأة بالسَّرِقَة كالرجل، ويقطع الذمي كالمسلم، سواء سرق مال ذمي مثله أو مال مسلم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. ولأنها عقوبة فيها معنى الزجر عن التعدي على حق العبد، فلم يختلف الحكم فيها بين المسلم والكافر؛ كالقتل.

(٢) والمعتبر في الاشتراك الموجب للقطع، ما كان اشتراكاً في إخراج المال من حِرْزه، دون سواه من صور التعاون؛ لأنه الفعل الذي يصدق عليه اسم السَّرِقَة ويتعلق به القطع، كما لو كان المتاع صندوقاً ثقيلاً، لا يستقل بحمله رجل واحد، فأخرجه جماعة من حِرْزه محمولاً بينهم، فعليهم القطع جميعاً، إذا بلغ المال نصاباً، وإن لم يبلغ نصيب كل واحد منه نصاباً. فإذا أخرج كل واحد بعض المال، مُستقلّاً به عن غيره، لم يقطع حتى يبلغ نصاباً على حِدَته. نص على معنى هذه الجملة في «الموطأ».

وبهذا يتضح أن من دخل بيتاً، فقرب منه متاعاً إلى الباب أو النافذة، فأدخل آخر يده إليه فأخذه، فالقطع عليه دون الذي قربه؛ لأنه استقل بإخراجه من حِرْزه. ولو تناوله من يد الداخل وهي خارجة من الباب أو النافذة، لكان القطع على الداخل وحده؛ للمعنى الذي ذكرناه، أُخذ في الحِرْز أو بعد أن خرج منه. فإن التقت أيديهما في المناولة في وسط النقب، قطعا جميعاً لوجود الاشتراك في الإخراج.

وأمّا شرْطُها في المسرُوقِ، فأن يكونَ أحدَ شيئَيْنِ: مالاً، أو صبيّاً غيْرَ مُميِّزٍ[١]. وصفةُ المالِ المعتبَرِ في السَّرِقَةِ: أن يكونَ مُحترَماً[٢]،

---

(١) والأصل أن موضوع السَّرِقَة الأموالُ دون الأبدان، كما أن موضوعَ الجنايات الأبدانُ دون الأموال، وموضوع الزنى والقذف الأعراضُ دون الأبدان والأموال. فلا تكون الأبدان موضوعاً للسَّرِقَة إلا استثناء؛ لأن من شرط القطع أن يكون المسروق نصاباً، والإنسان لا يتقوم بالمال، إلا أن يكون مملوكاً فتصح السَّرِقَة فيه من جهة وجود المالية، وتمتنع من جهة انتفاء الحِرْز ـ وهو شرط كما سيأتي ـ فإن الحِرْز موضِعٌ لحفظ المال، والعبد لا يحتاج إلى حِرْز إلا أن يكون صغيراً لا يميز، فيُحرَز كالبهيمة، فمن سرقه من حِرْزه قطع. حكى ابن المنذر في «الإشراف» الإجماع على ذلك. وعدَّى مالك ـ خلافاً لابن الماجشون ـ ذلك إلى الحر بجامع ما بينهما من انعدام الاختيار والتمييز، فأشبها البهيمة. ولأن انتفاع السارق ببيعهما لا يختلف بين العبد والحر.

وزادَ العبدَ الكبيرَ الأعجميَّ؛ لأنه عاجز عن الإفصاح، فلم يكن انقياده للسارق دليلاً على المطاوعة، فأشبه البهيمة. قال مالك في جامع القطع من «الموطأ»، في الصبي الصغير والأعجمي الذي لا يفصح: إنهما إذا سُرقا من حِرْزهما أو غَلْقِهما، فعلى من سرقهما القطع، وإن خرجا من حِرْزهما وغَلْقهما، فليس على من سرقهما قطع. قال: وإنما هما بمنزلة حريسة الجبل والثمر المعلَّق.اهـ. واستدل بعض علمائنا بما روي أنه ﷺ أُتِيَ بِرَجُلٍ يَسْرِقُ الصِّبْيَانَ، ثُمَّ يَخْرُجُ بِهِمْ فَيَبِيعُهُمْ فِي أَرْضٍ أُخْرَى، فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَقُطِعَتْ يَدُهُ. فتناول بظاهره وعمومه الصبيانَ العبيد والأحرارَ. غير أنه لا يصحُّ؛ أخرجه الدارقطني عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها. وعلته ضعف الراوي عن هشام.

(٢) والحرمة تعتبر بالمالك، وبصفة المال:

أما المالك؛ فحرمة ماله تتبع حرمة دمه، وذلك إما بالإسلام أو بالعهد؛ فمن سرق شيئاً من أموال المسلمين أو الذميين أو المستأمنين، فعليه القطع، =

بالِغاً نِصاباً، ليس للسّارِقِ فيه مِلكٌ ولا شُبهتُهُ[١]. ويُقطعُ السارِقُ من

= إذا استوفى سائر شرائطه. ومن سرق من أموال الحربيين شيئاً، فلا قطع عليه؛ لسقوط حرمتها بسقوط حرمة دمائهم.

وأما الحرمة المعتبرة بصفة المال؛ فتدل فروع المذهب على قول ابن القاسم، على أن المراد بها أن يكون المال مما يحل ثمنه. فكل متمول يُقر الشرع على بذله بثمن، فالقطع يتعلق بسرقته، سواء كان أصله قبل وقوع الملك عليه مباحاً كالماء والصيد والحطب، أو محظوراً كالثياب، والفرش، والحلي، والكتب، والأجهزة الكهربائية والإلكترونية. فإن كان مما نهي عن ثمنه؛ كالكلب، فلا قطع في سرقته، وإن كان مأذوناً في اتخاذه؛ ككلب الزرع والصيد والماشية.

ولا قطع في سرقة الخمر، سرقها مسلم أو ذمي، من مسلم أو ذمي؛ لقوله ﷺ: «**إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا**». أخرجه مالك ومسلم عن ابن عباس. وعليه ردها لصاحبها إن كان ذميّاً، فإن فاتت ضمن له قيمتها دون مثلها؛ لأنها متقومة في حقه. ومثلُ الخمر الخنزيرُ.

ومن سرق شيئاً مادته محترمة، وصورته مهدرة الحرمة، نُظر إلى قيمة المادة بعد إتلاف الصورة، فإن بلغت نصاباً، قطع السارق، وإلا فلا؛ كأواني الذهب والفضة، والمعازف المحرمة؛ كالطنبور والعود والمزمار، دون المأذون فيها كالدف والكَبَر. وكالصلبان والتماثيل، سرقت من كنيسة أو من غيرها، سرقها مسلم أو ذمي.

• **تتمة في سرقة الكهرباء والهاتف**:

سرقة الكهرباء والهاتف لا قطع فيها فيما أرى ـ والله أعلم ـ لأنها ليست من الأعيان المالية التي تقبل الإحراز، فسارقها لا ينقلها من موضع إلى موضع، فلا يصدق عليه اسم السارق شرعاً. وليست من غصب المنافع؛ لأن الغاصب قد لا يستهلك المغصوب، وهذا بخلافه. فثبت أنها من استهلاك المنافع بطريق التعدي، فتضمن بقيمتها، مع التعزير الزاجر. والله أعلم.

(١) وشبهة الملك تدخل على المال المسروق من عدة أسباب؛ منها: =

المغانِمِ قبْلِ القَسْمِ، ومن بيتِ المالِ(١).

= ١ ـ **الشركة**: فمن سرق من مال مشترك بينه وبين غيره، فلا قطع عليه إذا أخذ أكثر من نصيبه؛ لأن المسروق ملكُهما على الشيوع، فكان بعضه ملكاً للآخذ، فلا يجب القطع بأخذه، فلا يجب بأخذ الباقي؛ لأنها سرقة واحدة. وهذا إذا كانت يده جائلة في المال المشترك، فإن كانت مقصورة عنه، كما لو أودعه الشريكان عند ثالث، فمن سرق منهما منه مبلغاً يزيد على حصته بنصاب، قُطع.

٢ ـ **الاستحقاق**: فلا قطع على مستحِق الدَّين إذا أخذ من غريمه المماطل جنس حقه؛ لقوله ﷺ: «**مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ**». أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان عن أبي هريرة. قال أبو عمر في «الكافي»: وقد روى ابن القاسم القطع على رجل سرق من مال غريمه مثلَ دينه، وخالفه أكثر الفقهاء من أصحاب مالك وغيرهم، لتجويزهم لذي الحق أخذَ ماله من غريمه كيفما أمكنه. وقد روى ذلك زيادٌ وابن وهب عن مالك. اهـ.

ولا قطع على من سرق من مال غيره لسد مسغبة أصابته، في قول ابن القاسم؛ لشبهة الاستحقاق لقوله تعالى: ﴿وَفِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾ [الذاريات: ١٩]، وقوله ﷺ: «**أَطْعِمُوا الْجَائِعَ، وَعُودُوا الْمَرِيضَ، وَفُكُّوا الْعَانِيَ**». أخرجه البخاري عن أبي موسى. **فُكوا العاني**: خلِّصوا الأسير.

٣ ـ **الوالدية**: فلا يقطع والد سرق من مال ولده؛ لقوله ﷺ لرجل: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**». أخرجه ابن ماجه عن جابر. قال ابن القطان: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات. نقله الزيلعي في «نصب الراية». ولأن الولد من كسب أبيه، فكسبه من كسبه في الجملة، فدخلت الشبهة فيه من هذا الوجه، فكان لها تأثير في درء الحد. ويدخل في الوالد كل من له ولادة على الشخص، سواء بالمباشرة كالأب والأم، أو بواسطة كالجد والجدة من جميع الجهات.

٤ ـ **الاشتراك في الحِرْز**: وسيأتي عما قريب.

(١) لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. ولأنه سارق لمال من حِرْز مثله، لا شبهة له في عينه، فأشبه ما لو سرق مالاً غير مشترك لا شبهة له فيه. =

ونصابُ السَّرِقَةِ من الذهبِ رُبعُ دينارٍ، ومن الفضَّةِ ثلاثةُ دراهِمَ.
فإن كان من غيرِهما لم يكُنْ نصاباً حتى تبلُغَ قيمتُهُ ثلاثةَ دراهِمَ(١).

= • **تنبيه في سرقة أموال المساجد:**

أموال المساجد؛ كالفرش، والمصابيح، والمراوح، وأجهزة الصوت والتكييف والتدفئة، وضبط الوقت، والمصاحف، موقوفة على ما وقفت له المساجد. ولمن يؤمها من المصلين حق الانتفاع بها في موضعها، وليس لأحد أن يحوز منفعة شيء من أموالها؛ كاستعارة شيء منها لعرس ونحوه. والمسجد حرز لها، فمن سرق منها نصاباً فعليه القطع، ولو لم يكن للمسجد باب يغلق، في رواية عيسى بن دينار عن ابن القاسم.

(١) والأصل في اعتبار النصاب السُّنَّة المقيدة لمطلق الكتاب. من ذلك حديث عبد الله بن عمر ﵄؛ أن رسول الله ﷺ قطع في مِجَنٍّ ثمنه ثلاثة دراهم. أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان. **مِجَنّ**: وجمعه مَجَانّ، وهو التُّرس وجمعه تِرَسَة، سمي بذلك لأنه يقي الصدر ضَرْب السلاح. وأصل (ج ن ن) الستر. وقوله: **ثمنه ثلاثة دراهم**، معناه: قيمته كما في بعض الروايات.

وعن عائشة؛ أن النبي ﷺ قال: «**تُقْطَعُ الْيَدُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً**». أخرجه الشيخان هكذا مرفوعاً، وهو في «الموطأ» موقوف عليها ﵂. وفي رواية لمسلم: قالت: كان رسول الله ﷺ يَقْطَعُ السَّارِقَ فِي رُبعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً. وحديث ابن عمر يفيد أن النصاب معتبر في الفضة بعينها كالذهب، فالثلاثة دراهم ليست قيمة للنصاب من الذهب. ولأن الفضة أصل معتبر بنفسه في تحديد أثمان المبيعات وقيم المتلفات، فوجب أن يكون النصاب فيها معتبراً بنفسه كالذهب. قال مالك في «الموطأ»: أحب ما يجب فيه القطع إليَّ ثلاثةُ دراهم، وإن ارتفع الصرف أو اتضع؛ وذلك أن رسول الله ﷺ قطع في مِجنٍّ قيمته ثلاثة دراهم، وأن عثمان بن عفان قطع في أُتْرُجَّةٍ قُومت بثلاثة دراهم. وهذا أحب ما سمعت إليَّ في ذلك.اهـ.

وتقدم في كتاب الزكاة أن وزن الدينار: (٣,٦) غرام. ووزن الدرهم: (٢,٥٢) غرام. فنصاب السَّرِقَة من الذهب: (٠,٩) غرام. ومن الفضة: =

وأمّا شَرْطُها في صفةِ الأخْذِ، فأن يُخرِجَ المسرُوقَ من حِرْزِهِ(١)، على وجْهِ الخُفيةِ والاستتارِ. فلا قَطْعَ فيما أُخِذَ من موضِعٍ

= (٧,٥٦) غرام. فإذا كان المسروق من غيرهما، قُوِّم أولاً بالأثمان الرائجة؛ كالدينار الجزائري، والدرهم المغربي، ثم قُوِّم ثمنه بالفضة، فإن بلغ ثلاثة دراهم غير منقوصة في الوزن قُطع سارقُه، وإن لم تبلغ قيمته من الذهب ربع دينار. وإذا قَصُر عن ثلاثة دراهم لم يقطع، وإن بلغ ربع دينار؛ لأن الأحاديث السابقة دلَّت على أن النصاب في الذهب معتبر في عين الذهب، وفي الفضة معتبر في عينها وفي قيمة سائر الأموال من العروض والحيوان والطعام. ولأن التعامل جرى في الزمن الأول بأن ما قيمته دون الدينار، يُقوم بالفضة دون الذهب، وإذا كان الدرهم هو المعتبر في القليل، فهو المعتبر في الكثير. والله أعلم.

● **فرعان**:

الأول: يتعلق القطع بكون المسروق نصاباً في سرقة واحدة، دون اعتبار عدد الأيدي السارقة أو المالكة. فمن سرق نصاباً من مال مشترك، قطع وإن كانت حصة كل واحد في المسروق لا تبلغ نصاباً؛ لأنها جناية واحدة كاملة. أما إن سرق بعضَ نصابٍ من حِرْزين مختلفين، فلا قطع عليه؛ لأنهما جنايتان ناقصتان.

الثاني: المعتبر في قيمة المسروق يوم السَّرِقَة دون يوم الحكم. نصَّ عليه في باب العيب في السلعة وضمانها من كتاب الوصية من «الموطأ». فإذا كان نصاباً يوم السَّرِقَة، قطع وإن رجعت قيمته يوم الحكم إلى ما دون النصاب. وفي العكس لا يقطع؛ لأن الاعتبار في الحدود بحال الوجوب دون حال الاستيفاء؛ كمن زنى وهو بكر ثم أحصن، فإنه يحدُّ حدَّ البكر. ولأن الحدَّ جزاء للفعل، فإذا حصل الفعل والمال يومئذ نصاب، فهو سارق، وإن كان دونه لم يكن سارقاً، فلا أثر للنقص والزيادة في الحكم بعد ذلك. والله أعلم.

(١) والحِرْز معتبر في تحقق معنى السَّرِقَة، في قول عامة أهل العلم. قال ابن المنذر في «الإشراف»: ليس في هذا الباب خبرٌ ثابتٌ لا مقال فيه =

لا يُعدُّ حِرْزاً لمثلِهِ؛ كالملتقَطِ، وآخِذِ البهَائمِ من مسارِحِها، والثَّمَرِ المتَّصلِ بأصُولِهِ، والزَّرعِ القائمِ في حقُولِهِ(١).

= لأهل العلم، وإنما ذلك كالإجماع من أهل العلم. وحكي عن الحسن وأهل الظاهر، أنهم لم يشترطوا الحرز. اهـ. وعمدة الدليل من السنة في اعتبار الحرز، حديث: «**لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ...**» الآتي قريباً. ويقال من جهة النظر: إن معنى السَّرِقة أن يؤخذ المال على وجه الخفية والاستتار، وذلك يقتضي هتك صَوْنِه، فكان الأخذ من الحرز لازماً لوجود معنى السَّرِقة.

وقال القاضي أبو بكر ابن العربي في «الأحكام» مقالة بديعة في تقرير وجه شرطية الحرز لوجوب القطع، هذا نصها: إن الأموال خُلقت مُهيَّأةً للانتفاع للخلق أجمعين. ثم بالحكمة الأولية حكم فيها بالاختصاص الذي هو الملك شرعاً، وبقيت الأطماعُ مُعلَّقة بها، والآمالُ مُحوِّمةً عليها، فتكفُّها المروءة والديانة في أقل الخلق، ويكفُّها الصون والحرز عن أكثرهم. فإذا أحرزها مالكُها فقد اجتمع بها الصونان، فإذا هُتكا فحُشت الجريمة فعظُمت العقوبة. وإذا هُتك أحد الصونين وهو المِلك وجب الضمان والأدب. اهـ.

إذا ثبت هذا، **فالحِرْز**: ما نُصب عادة لحفظ الأموال، وهو يختلف باختلاف أنواعها؛ لأن الشرع اعتبر الجرين في الثمر، والمراح في البهائم، وفي ذلك تنبيه على أن ما سواها من الأموال إنما يرد إلى العرف. وكذلك كل أمر اعتبره الشرع من غير تنصيص على بيانه، ولا طريق إلى معرفته إلا من جهة العرف، تعين رد معرفته إليه. إذا ثبت هذا، فقد ضبط ابن شاس الحرز بقوله: وهو في الحقيقة كل ما لا يُعد صاحب المال في العادة مُضيِّعاً لماله بوضعه له فيه. وجملة القول فيه: أن كل شيء له مكان معروف به، فمكانه حِرْزه، وكل شيء معه حافظ فحافظه حِرْزه. اهـ.

(١) لحديث: «**لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، وَلَا فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ، فَإِذَا آوَاهُ الْمُرَاحُ أَوِ الْجَرِينُ، فَالْقَطْعُ فِيمَا يَبْلُغُ ثَمَنَ الْمِجَنِّ**». أخرجه مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي، مرسلاً. ووصله النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده؛ قال: سئل رسول الله ﷺ: في كم تقطع =

. . . .

= اليد؟ قال: «**لَا تُقْطَعُ الْيَدُ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، فَإِذَا ضَمَّهُ الْجَرِينُ، قُطِعَتْ فِي ثَمَنِ الْمِجَنِّ. وَلَا تُقْطَعُ فِي حَرِيسَةِ الْجَبَلِ، فَإِذَا آوَى الْمُراح، قُطِعَتْ فِي ثَمَنِ الْمِجَنِّ**». ورواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، من أعلى درجات الحسن إذا صحَّ السند إلى عمرو، بل روى الحاكم في «المستدرك» عن إسحاق بن راهويه؛ قال: إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة، فهو كأيوب، عن نافع، عن ابن عمر.

ودلَّ الحديث بجملته على اعتبار الحِرْز في السَّرِقَة، بل سيق لبيان هذا الشرط. ودلَّت الجملة الأولى منه على حكمين آخرين؛ **أحدهما**: تعلق الحدِّ بسرقة ما يُسرع إليه الفساد من الأموال؛ كالثمار الرطبة، والأطعمة المطبوخة، خلافاً لمن أسقطها. **والثاني**: أن الثمر إذا كان غير مجدود، فهو غير مُحرَز، حتى يُجدّ وينقل إلى الجَرين ـ ويُجْمع على جُرُن بضَمَّتَين ـ وهو موضع تَجْفيف التَّمْرِ، وهُوَ له كالبَيْدَر للحِنْطة. ومثل الثمر كل ما كان متصلاً بأصله اتصال خلقة؛ كالأشجار القائمة في الحيطان والبساتين، دون التي في أفنية الدور فإنها محرزة بالدور التي هي فيها، وكالبقول القائمة في مزارعها، والزروع القائمة في حقولها، فلا قطع فيها حتى تقطع وتُحرَز فيما يعد حِرْزاً لها في العرف.

فإن جُدَّ الثمر ولم ينقل إلى جرينه، بل جُمع في أصول الشجر، أو حُصد الزرع وجُمع في حقوله، أو جذت ثمارُ مَبْقلة، أو مَقْثأة، أو مَبْطَخة، وجمعت في مزارعها، فهل يقطع سارقها؟ فيه روايتان حكاهما الباجي في «المنتقى». **إحداهما**: يقطع، كان عليها حارس أم لا؛ كآخذه من الجُرُن والبيادر. **والثانية**: لا يقطع. فوجه الأولى: أن جمعه في موضعه إحراز له؛ كجمعه في الجرين؛ إذ لا معنى يختص به الجرين إلا جعله موضعاً للإحراز. ووجه الثانية: أن ما كان له موضع مُعدٌّ لحِرْزه، فوضعُه في موضع يحمل منه إلى حِرْزه، لا يكون إحرازاً له، فلا يتعلق به القطع، كما لو كان غير مجذوذ. =

والبيتُ حِرْزٌ لما فيه من الأمْوالِ[١]؛ كالحوَانيتِ، والمخَازِنِ،

= ودلّت الجملة الثانية من الحديث، على أن الماشية من الإبل والبقر والغنم، إذا كانت سارحة في المراعي، فهي غير مُحرَزة حتى تدخل مُراحها، فمن سرقها من موضع رعيها، فلا قطع عليه؛ لقوله: «**وَلَا فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ**». **وحريسة**: على وزن فعيلة بمعنى مفعولة؛ أي: محروسة؛ كذبيحة ونطيحة. والمعنى: لا قطع فيما سرق من المواشي السارحة التي لها راعٍ يحرسها ويحفظها، وأولى التي لا راعي لها؛ لأن المسْرَح ليس بحِرْز لها، بل هو موضع مشيها ورعيها. وحكى أبو عبيد في «غريبه» معنى ثانياً للحريسة، فقال: فبعضهم يجعلها السَّرِقَة نفسها، يُقال: حَرَست أحرِس حَرْساً، إذا سَرَق، فيكون المعنى: أنه ليس فيما يُسرق من الماشية بالجبل قطع حتى يُؤويها المُراح.

إذا ثبت هذا، فقد قال البراذعي في «التهذيب»: ولا قطع في شيء من المواشي في مراعيها حتى يؤويها المُراح، فإذا آواها المُراح ـ وإن كان مُراحها إلى غير الدور، وليس عليها حيطان ولا أغلاق ـ فعلى من سرق منها القطعُ، وإن لم يبت معها أهلُها؛ كالدواب في مرابطها المعروفة، وإن لم يكن دونها أبواب ولا غَلْقٌ.

(١) والبيت يطلق في العرف العام على مسكن الإنسان، سواء كان مشتملاً على غرفة واحدة؛ كبيوت أزواج رسول الله ﷺ، أو على عدة غرف كعامة المساكن الحديثة. أما في العرف الفقهي، فالمراد بالبيت الغرفة الواحدة، فإذا كان المسكن مشتملاً على أكثر من غرفة سمي داراً.

وعلى ضوء هذا، فإذا كانت الدار مسكناً لرجل يسكنها منفرداً أو مع أهله، فهي حِرْز لما فيها من الأموال، عمن يُغلقها عنهم من ذوي القربى والأجانب، فمن دخلها بغير إذنه، فجمع شيئاً من متاعها وأعده ليسرقه، فأُخِذ قبل أن يُخرجه من الدار، فلا قطع عليه. نص عليه في «الموطأ». لأن ركن السَّرِقَة لم يوجد، وهو الإخراج من الحِرْز، فأشبه ما لو سكب خمراً في كأس ليشربها، ثم لم يفعل، أو قعد من امرأة مقعداً حراماً ليزني بها، ثم لم يفعل. =

. . . .

= فإن أُخِذ بعدما أخرج المتاع من الدار، فعليه القطع إن بلغ المسروق نصاباً، سواء أُخذ السارق داخل الدار أم خارجها؛ لأن القطع يتعلق بإخراج المال من حِرْزه، وقد وُجد. ولهذا المعنى أيضاً لا اعتبار بوسيلة الإخراج من الحِرْز، كما لو ألقاه خارجه، أو جره بحبل، أو كان لؤلؤاً مثلاً فابتلعه في جوفه، أو دابة فأشار إليها بالعلف فخرجت إليه، فيقطع في ذلك كله لوجود الموجِب.

وإذا كان أهل الدار غائبين عنها حين السَّرِقَة، لم يمنع ذلك من وجوب القطع؛ لأن الحِرْز لا يبطل بغيابهم. وإذا سقط اعتبار حضورهم، سقط من باب أولى اعتبار يقظتهم إن كانوا حاضرين نائمين.

ومالك الدار كالأجنبي إذا أسكن فيها غيره بإجارة أو إعارة، ثم سرق منها شيئاً.

وإن دخل الدار أحد من غير أهلها بإذن صاحبها لحاجة من ضيافة، أو عيادة، أو وليمة، أو للإتيان منها بمتاع لصاحبها، أو ما أشبه ذلك، فسرق الداخل منها شيئاً، فلا قطع عليه؛ لأن الحِرْز سقط في حقه بالإذن، فلم يكن بأخذ المال منها سارقاً بل خائناً، ولا قطع على خائن كما سيأتي.

وإذا كانت الدار مسكناً مشتركاً بين جماعة، فإن كانت بيوتها مُشاعة بينهم كفنائها؛ كالإخوة غير المتزوِّجين، فهي حِرْز واحد مشترك فيما بينهم دون الأجنبي. فلا قطع على أحد منهم سرق منها شيئاً؛ لأنه خائن لا سارق. ويقطع الأجنبي إذا برز بالمسروق من جميع الدار، فأما إن نقله من موضع إلى آخر في داخلها، فلا يقطع.

فإن كان كل واحد منهم مستقلّاً ببيت يغلقه على ما يخصه من مال، فكل بيت حِرْز لما فيه على حدته، والفناء حرز مشترك. فإذا سرق أحد الساكنين نصاباً من بيت غيره، قطع بمجرد خروجه به إلى الفناء، وإن سرقه من الفناء لم يقطع. وإذا سرق الأجنبي نصاباً فبرز به من جميع الدار قطع، سرقه من فنائها أو من أحد بيوتها. فإن خرج به من أحد بيوتها إلى فنائها، فظاهر «المدونة» أنه يقطع، ورواه ابن المواز عن مالك؛ لأنه إذا كان حِرْزاً =

والقُبورِ[١]. والإنسانُ حِرْزٌ لما يحمِلُهُ معَهُ، أو يكونُ حارِساً عليهِ،

= عن المُساكِن، فأولى أن يكون حِرْزاً عن الأجنبي. وقال سحنون: لا يقطع، وحمل عليه عبدُ الحق الصقلي ظاهر «المدونة»؛ لأن الحِرْز المعتبر في حقه جملةُ الدار، فإذا أخرج المتاع من أحد بيوتها إلى فنائها، فهو كما لو نقله من موضع إلى موضع آخر من نفس الحِرْز.

• **فرع: في سرقة أحد الزوجين من مال الآخر:**

إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر، نظر؛ فإن سرقه مما يعد حِرْزاً مشتركاً بينهما كبيت الزوجية، فلا قطع، وإن سرقه من حِرْز ينفرد به صاحبه، ففيه القطع إذا بلغ نصاباً. نصَّ عليه في «الموطأ». لأن الزوجية لا تقتضي شركة في مال أحد الزوجين، بل ولا شبهة فيه؛ لأنها عقد على منافع الأبدان كالإجارة.

(١) وسارق أكفان الموتى من قبورهم يختص باسم النبَّاش، ويقطع إذا بلغ ما سرقه نصاباً. نصَّ عليه في «الموطأ»، وقال: وذلك أن القبر حِرْز لما فيه، كما أن البيوت حِرْز لما فيها.اهـ. يعني فإذا كان الكفَن في القبر مالاً محرزاً، وجب القطع في سرقته. فإن قيل: القطع يفتقر إلى ثبوت الملك على المسروق، ووجود من يخاصم فيه لدى القاضي، وكلاهما غير بَيِّنٍ في الكفَن. فالجواب: أما الملك فليس بساقط عن الكَفَن، بل هو ثابت عليه إما للميت وإما لورثته. وأما مستحِق الخصومة في سرقته فغير معدوم كذلك، وهو إما وارث الميت وإما الإمام؛ لقوله ﷺ: «**السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي، عن عائشة، وصحَّحه ابن حبان والحاكم.

• **مزيد تفصيل في سَرِقَة الأموال من الحوانيت وما أشبهها:**

قال تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَٰعٌ لَّكُمْ﴾ [النور: ٢٩]. دلَّت هذه الآية على جواز دخول الأبنية التي ليست مساكن لأهلها، دون استئذان، إذا كانت معدة لحاجات عامة، مثل الخانات ـ وهي تسمية قديمة للفنادق ـ والحمامات، وحوانيت التجار. وقد يقال: إن وجود الإذن العام بدخولها يمنع القطع عن السارق مما أودِع فيها من الأموال؛ =

وظُهورُ الدَّوابِّ حِرْزٌ لما عليها من المتاعِ(١).

= اعتباراً بالبيوت المسكونة إذا أذن أصحابها لأحد بدخولها فسرق منها. وليس كذلك لأن المأذون بدخول البيوت المسكونة مؤتمن بمجرد الإذن، فيكون خائناً إذا سرق، أما داخلُ الحانوت فهو غير مؤتمن بمجرد وجود الإذن العام بالدخول، فيُقطع إذا سرق نصاباً مما وضع في داخله أو فنائه للبيع، سرقه في غيبة صاحب الحانوت أو حضوره. وكذلك الخانات دورُها وأفنيتها حِرْز لأموال نازليها من الدواب والأثقال والأعكام، فيقطع سارقها.

وأما الحمام فالذي يدل عليه كلام علمائنا أنه حِرْز مشترك بين المستحمِّين؛ كالدار المشتركة بين قوم. فإذا سرق أحدهم منه متاع غيره، فلا يقطع، وإن سرقه رجل دخل الحمام لقصد السَّرِقَة، كما لو دخل من إحدى المنافذ، أو تسور من السقف، فإنه يقطع؛ كالأجنبي يدخل الدار المشتركة فيسرق منها. فإن نُصب حارس على ثياب الناس ومتاعهم، سواء كان الحَمّاميَّ أو غيرَه، فهو الحِرْز لمتاع كل داخل على حِدَته؛ كالمستأجر على حراسة أموال مشتركة، وسقط اعتبار الحِرْز المشترك؛ لأن حافظ المال إذا وجد كان أولى بحِرْزه من حرز الموضع. فإذا كان كذلك قطع السارق لمتاع المستحِمّ، دخل للاستحمام أو للسَّرِقَة.

(١) وهذه الجملة والتي قبلها مردودتان إلى أصل في الباب، وهو أن الحرز نوعان: حرز بنفسه، وحرز بغيره. وذلك أن كل بقعة ثابتة أو متحركة يعد صاحب المال حافظاً له بوضعه فيها، فهو حرز بنفسه؛ كالدور والحوانيت والفساطيط والخيم والصناديق والمطامير، وظهور الدواب وسائرِ وسائل النقل البرية والبحرية والجوية.

فإن لم يكن المال محفوظاً بما هو حرز بنفسه، وكان عليه حافظ، فموضعه يعدُّ حرزاً له بغيره. فإن غاب حافظه عنه فسرقه سارق، فلا قطع عليه؛ لأنه لم يهتك حرزاً بسرقته. وإن كان حاضراً قطع السارق، سواء كان الحافظ نائماً أو يقظان، وسواء كان هو المالكَ للمال أو نائبَه عليه كالأجير والوكيل، أو كان قابضاً له قبضاً غير مشروع كالسارق والغاصب. ويستثنى من =

....

= عموم هذا راعي الغنم، فإنه لا يكون حِرْزاً لها؛ للحديث السابق في إسقاط القطع في حريسة الجبل.

وما كان حرزاً بنفسه لم يشترط فيه وجود الحافظ؛ إذ كل واحد من النوعين حرز معتبر بنفسه. فمن سرق غنماً من مُراح لها بعيد عن مسكن صاحبها، قُطع، كان عليها حارس أم لا؛ لأنه هتك حرزها. وكذلك في السرقة من المطامير البعيدة عن المساكن، ومن الحوانيت في حال غياب أهلها عنها، ومما على ظهور الدواب التي ليس معها حافظ، منفردة أو مقطورة مع غيرها.

وقولي في الأصل: والإنسانُ حِرْزٌ لما يحمِلُهُ معَهُ. ينطبق على ما أُخذ من جيب صاحبه أو كمه، أو من جزدان امرأة معلق على كتفها، أو حلي ملبوس على بدنها، فيقطع الآخذ إذا لم يأخذه على وجه المكابرة أو الاختلاس، بل على وجه الاستسرار كانتهاز غفلته أو نومه؛ لأن النبي ﷺ قطع رجلاً سرق رداء صفوان بن أمية، وكان نائماً متوسِّداً له في المسجد النبوي الشريف. فإن أخذه منه على وجه الحرابة؛ كالتهديد بالسلاح، أُخذ بحدِّ المحاربين.

• **فرع:**

من أوقف شيئاً للبيع، حيواناً أو غيره، في داخل سوق من الأسواق، صار موقفه حِرْزاً له، كان مربوطاً أو مطلقاً، فيقطع سارقه من غير نظر إلى حضور صاحبه حين السَّرِقَة أو غيابه.

• **توضيح في السَّرِقَة من المراكب المشتركة كالسفن والطائرات والقطارات:**

نقل ابن رشد عن المذهب؛ أن حكم السَّرِقَة من السفينة بين أهلها؛ كحكم السَّرِقَة من صحن الدار المشتركة. وهذا يقتضي أن السارق إذا كان واحداً منهم، فإنه لا يقطع، كما أن أحد الساكنين إذا سرق شيئاً من صحن الدار لم يقطع. وخصه الخرشي بما إذا سرق المتاع من سطح السفينة؛ لأنه =

ولا قطْعَ على من أخَذَ مالاً على غيرِ وجْهِ التَّخَفِّي؛ كالمُنتهِبِ، والمُختلِسِ، والخائنِ، والجاحِدِ[١].

= هو الذي يكون كالصحن من الدار المشتركة، فأما إن سرقه من باطنها، ويسمى الخُنَّ، فإنه يقطع، كما لو سرق أحد ساكني الدار شيئاً من بيت غيره.

ومتى كان صاحب المتاع مع متاعه حين السَّرِقَة، قُطع سارقه مطلقاً؛ لأنه يصير هو حرزه، ويسقط الحرز المشترك، كما أسلفنا في الحمّام.

ويتخرج على هذا أن من سرق شيئاً من أموال الرُّكَّاب في مركب مشترك من حافلة أو قطار أو طائرة، نُظر فإن سُرق المال بحضرة صاحبه، كما لو أخذه من جيبه أو كمه، أو من بين يديه، فإنه يقطع ولو كان الآخذ من الرُّكَّاب؛ لأن المال إذا كان معه حافظه فهو حِرْز له دون المكان. وإن سرقه في غيبة صاحبه، كما لو نزلوا للاستراحة في بعض الطريق، فدخل أحد إلى المركب، فسرق شيئاً منه، فإنه إن كان من غير الرُّكَّاب قطع، وإن كان منهم فلا؛ لأنه سرق من حِرْز مشترك؛ كالشريك في الدار يسرق شريكه، والمستحمُّ يسرق متاع مستحمٍّ آخر. والله أعلم.

● **فرع: في سرقة السيارات:**

ليس من شرط القطع في سرقة السيارة أن يأويها موضع يختص بحفظها فيه كمستودع أو موقف مشترك، بل من أي مكان سرقت، وجب القطع على سارقها؛ لأن صاحبها لا يعدُّ مضيِّعاً لها بإيقافها فيه، فيكون موقفُها حرزَها، إلا أن تسرق من موضع بعيد عن العمران، فيتخرج فيها خلاف في القطع على سارق السفينة التي أرسيت بموضع بعيد عن العمران، فإنه يقطع في قول ابن القاسم، ولا يقطع في قول أشهب. والله أعلم.

(١) لحديث جابر، عن النبيِّ ﷺ قال: «**لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ، وَلَا مُنْتَهِبٍ، وَلَا مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ**». أخرجه أصحاب السنن. وصحَّحه الترمذي وأبو عوانة وابن حبان. وقال الزيلعي في «نصب الراية»: وسكت عنه عبد الحق في «أحكامه»، وابن القطان بعده، فهو صحيح عندهما. اهـ. =

فَصْلٌ
في موجَب السَّرِقَة

إذا ثبتتِ السَّرِقَةُ ببيِّنةٍ أو إقْرارٍ[1]، أوجبتْ حُكميْنِ؛ حُكْماً في بدنِ السارِقِ، وحُكماً في المالِ المسرُوقِ.

= **والمنتهب**: من يأخذ المال عياناً معتمداً قوته وغلبته. **والمُختلِس**: من يخطف المال من غير غلبة، ويعتمد الهرب، ثم قيل: يكون ذلك في غفلة المالك، وقيل: مع معاينته، وهذا هو الصحيح. **والسارق**: من يأخذه في خفية. **والخائن**: من يخون في وديعة ونحوها بأخذ بعضها. **والجاحد**: من ينكرها. قاله النووي في «تحرير ألفاظ التنبيه». وحكى ابن منظور في «اللسان» عن إبراهيم بن عرفة نفطويه أنه قال: السارق عند العرب من جاء مستتراً إلى حِرْز، فأخذ منه ما ليس له. فإن أخذ من ظاهر، فهو مختلس، ومستلِب، ومنتهِب، ومحترِس. فإن مَنَع مما في يديه فهو غاصب.اهـ. ونقله القرطبي في «المفهم» وقال: وهذا الذي قاله ابن عرفة هو السارق في عرف الشرع.

إذا ثبت هذا، فقد قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: أجمع أهل العلم على أن الخُلسة لا قطع فيها ولا في الخيانة. ولا أعلم أحداً أوجب في الخُلسة القطع إلا إياس بن معاوية، وسائر أهل العلم لا يرون فيها قطعاً. وقال أيضاً: وأجمعوا أنه ليس على الغاصب، ولا على المكابِر المغالب قطع، إلا أن يكون قاطعَ طريق شاهراً بالسلاح على المسلمين، مخيفاً للسبل، فحكمه ما تقدم ذكره في المحاربين.اهـ.

● **تنبيه**:

الاختلاس بمعناه القانوني يختلف عنه بمعناه في اللغة والفقه، وفيه القطع في قياس المذهب؛ لأنه سرقة لمال عام والشبهة فيه غير معتبرة عندنا. والله أعلم.

(١) أما الإقرار فهو سيد الأدلة في ثبوت الحقوق على المقر، فمتى أقر مكلف من رجل أو امرأة أنه سرق ما يجب فيه القطع، قطع إذا كان إقراره =

أمّا السارِقُ؛ فتُقطعُ يدُه اليُمنَى من الرُّسغِ، فإن لم تكُنْ فرجْلُه اليُسرَى، فإن لم تكُنْ فيدُه اليُسرَى، فإن لم تكُنْ فرجْلُه اليُمنَى[١].

= جائزاً لا إكراه عليه فيه؛ كإقراره بالقتل والزنى والقذف. فإن أقرّ ثم رجع في إقراره، قُبل منه وسقط عنه الحد؛ أسند إقراره إلى شبهة أو إلى غير شبهة على المشهور؛ كسائر الحدود الخالصة لله؛ من الزنى والشرب والحرابة. ويلزمه غرم المال لصاحبه إن عُرف؛ لأن إقراره بالسَّرِقَة إقرار بأخذ المال مع صفة توجب القطع، فسقوط القطع بالرجوع لا يلزم عليه سقوط الغرم، كما لو أقر بغصبه أو جحده، أو أقر بأنه استكره امرأة على الزنى، ثم نزع عن إقراره، سقط عنه الحد دون المهر.

وأما البينة، فهي شهادة عدلين بأن فلاناً سرق مالاً، إذا وصفا ما يوجب القطع. ولا مدخل للنساء فيها كما بيناه في باب الشهادات. فإذا شهد رجل وامرأتان على أن فلاناً سرق مالاً لفلان، لم يثبت القطع وثبت الغرم؛ لأن الحقوق المالية تثبت بشهادة النساء مع الرجال؛ كالشاهد الواحد مع اليمين.

(١) والكلام في هذه الجملة في أصل القطع، ثم في صفته.

أما أصل القطع فثابت بقوله تعالى في كتابه العزيز: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨]. وقطع النبي ﷺ سارق المجن، وسارق رداء صفوان بن أمية، والمختارَ بن عدي أخا الخيار بن عدي بن نوفل، وعمرَو بن سمرة أخا عبد الرحمن بن سمرة. وقطع من النساء فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسد المخزومية التي شفع فيها أسامة بن زيد. وقطع أبو بكر يُسرى اليَمَني الذي سرق عِقد امرأته أسماء بنت عميس. وقال ابن المنذر في «الإشراف»: وأجمع أهل العلم على أن قَطْع يد السارق يجب، إذا شهد عليه بالسَّرِقَة شاهدان، ووصفا ما يوجب القطع.

● **نكتة:**

استشكل أبو العلاء المعري الحكمة من قطع اليد بسرقة ربع دينار، مع =

....

= أن ديتها خمسمئة دينار. وعقد ذلك بقوله:

يَدٌ بِخَمسِ مِئِينَ عَسجَدٍ فُدِيَتْ ما بالُها قُطِعَت في رُبعِ دينارِ
تَناقُضٌ ما لنا إلّا السُّكوتُ لَهُ وَأَن نَعوذَ بِمَولانا مِنَ النارِ

فرد عليه القاضي عبد الوهاب بقوله:

صِيَانَةُ الْعُضْوِ أَغْلَاهَا وَأَرْخَصَهَا صِيَانَةُ الْمَالِ فَافْهَمْ حِكْمَةَ الْبَارِي

وروي بألفاظ أخرى.

وأما صفة القطع، فتقطع اليد اليمنى، إن كان ذلك في المرة الأولى. وهذا تقييد لمطلق قوله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ دلَّ عليه الإجماع. وفي قراءة ابن مسعود: «**فاقطعوا أيمانهما**». وهي قراءة شاذة تفسيرية. وموضع القطع من اليد الكوع وهو مفصل الكف. ومن الرِّجل الكعب وهو مفصل القدم.

والسُّنَّة أن يحسم موضع القطع، بأن يكوى بالنار، لتنسَدَّ أفواه العروق، فينقطع نزيف الدم. وليس الكي بمتعين بل يجوز بأي وسيلة تقطع النزيف. وإذا مات من القطع، لم يُضمن بقصاص ولا دية؛ لأن سبب الموت مأذون فيه، كما لو اقتص منه، أو جُلد في حدٍّ فمات. وحكاه ابن المنذر في «الإشراف» إجماعاً لأهل العلم.

فإن كانت اليد المستحقة للقطع شلاء أو مقطوعة أو ذاهبةَ أكثرِ الأصابع، قطعت رجله اليسرى، ثم يده اليسرى، ثم رجله اليمنى، كما ذكرت في الأصل. ثم يعزر بالضرب والحبس، وقال أبو مصعب الزهري في «مختصره»: يقتل.

وقطعُ الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى قول عامة أهل العلم، لم يخالفهم إلا عطاء في قوله بقطع يده اليسرى. والحجة في إجماع الصحابة قبله، ويؤيده من جهة القياس، أن الله أوجب في جنس القطع في الحدود، قطع عضوين: اليد والرجل، وقال في آية الحرابة: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ﴾ [المائدة: ٣٣]، فكان في ذلك تنبيه على أن السارق إذا عظم الجرم منه بتكرار =

ولا يسقُطُ الحدُّ بشفاعةٍ، ولا بمجيئِهِ تائِباً، ولا بردِّ المسرُوقِ. ومن سرَقَ مراراً قبْلَ القطْعِ، لم يُحدَّ إلا حدّاً واحِداً؛ كسائرِ الحُدُودِ.

وأمّا المسرُوقُ؛ فإن كان قائِماً رُدَّ لصاحِبِهِ، وإن كان فائِتاً وجبَ غرمُهُ، إلا أن يكُونَ السارِقُ معسِراً، وقد قُطِعَ فلا غُرْمَ[1].

= السَّرِقَة، قطعت رجله بعد يده من خلاف، فتقطع رجله اليسرى.

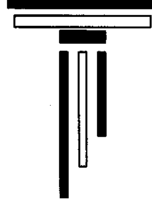
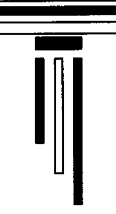
(١) وأجمع العلماء على أن السارق إذا وجب قطعُ يده فقطعت، ووُجِد المتاعُ بعينه عنده؛ أن ذلك يجب على السارق للمسروق منه. حكاه ابن المنذر في «الإشراف». لأن القطع جزاء لهتك حرمة الحِرْز؛ لقوله تعالى: ﴿جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨]، فلم يصلح سبباً لإزالة ملك المسروق عن صاحبه، ولا لإباحته للسارق. وأيضاً فإن الله تعالى قال عقيب حد القطع: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۚ﴾ [المائدة: ٣٩]. فدل على أن الحد لا يكون كفارة لذنب السارق، حتى يتوب. ولا تتم توبته إلا برد المسروق لصاحبه أو استحلاله منه؛ لأنه من حقوق العباد التي لا تبرأ الذمة منها إلا بالأداء أو الإبراء. والله أعلم.

فإن فات المسروق بيد السارق، باستهلاكه له أو تصرفه فيه ببيع أو هبة، أو هلك بآفة أو سرقة أو غصب، نظر؛ فإن درئ الحد عن السارق لرجوعه في الإقرار بالسَّرِقَة، أو لتلف العضو المستحق للقطع، أو لقصور المسروق عن حد النصاب، أو ما أشبه ذلك، فالواجب غرم مثله بكل حال، فإن لم يكن له مثل فالقيمة. وإن قطع، نظر؛ فإن كان موسراً قادراً على الغرم في الحال، وجب عليه الغرم؛ لأن ملك البدل قائم مقام ملك العين، وإن كان معسراً لم يُتبع به ديناً، ولم يكن عليه شيء. والشرط أن يتصل اليسار من يوم السَّرِقَة إلى يوم القطع في قول ابن القاسم، وإلى يوم الحكم في قول أشهب. فمتى أعسر في هذه المدة، سقط الغرم، وإن أعسر بعدها لم يسقط وثبت في ذمته.

والمخالفون لنا على قولين؛ فقيل بالتضمين مطلقاً كالمغصوب، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق، وقيل بتخيير صاحب المال بين تضمين السارق وبين قطعه، وهو قول أبي حنيفة. =

. . . .

= وبمثل قول الشافعي، قال ابن شعبان من علمائنا. قال: وهو قول غير واحد من أهل المدينة. ووجهه: أنهما حقان لمستحقَّين وجبا بجناية واحدة، فلا يسقط أحدهما باستيفاء الآخر؛ كالدية والكفارة في قتل الخطأ، والحد والمهر على من استكره امرأة على الزنى، والجزاء مع الغرم على مُحْرِم أتلف صيداً مملوكاً. وهذا على مقتضى القياس. وتفريق مشهور المذهب بين حالتي العسر واليسر استحسان يقصر التعبير عن تحرير علته. وعلله بعض شيوخ المذهب بأن في تكليف المعسر الغرمَ مضاعفةً للعقوبة عليه، بإثبات دين في ذمته. والله أعلم.

باب الحرابة(١)

. . . .

(١) **الحرابة**: على وزن إجارة وتجارة، اسم للفعل حارَب يحارِب، ومثلها المحاربة. وأصلها من الحرْب التي هي ضد السلم. واختيار علمائنا لترجمة هذا الباب بـ«كتاب الحرابة» أو «كتاب المحاربين» أولى ممن ترجمه بـ«كتاب قُطَّاع الطريق» ونحو ذلك؛ لسببين: **أحدهما**: أخذ التسمية من قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية [المائدة: ٣٣]. **والثاني**: لأن للحرابة معنى أوسع من قطع الطريق، كما سيتضح من التفاصيل.

• **نكتة وإيضاح**:

واضح أن الخلق أعجز من أن يحاربوا ربّ العزة ﷻ؛ وما مَثَلُ من رام ذلك إلا كمثَلِ من يروم نزح ماء البحر بغربال. وإذ ذاك، فلا بد من تقدير محذوف يستقيم معه حمل المحاربة على معنى يدخل تحت الإمكان البشري؛ كمحاربة شرع الله وأوليائه ومن يغضبُ اللهُ لمحاربتِه؛ لأن حقيقة المحاربة المضادة والمخالفة.

ومما يدل على أن محاربة شرع الله ورسوله محاربةٌ لله ورسوله، قوله سبحانه في آكلي الربا: ﴿فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٧٩]. فأعْلَمَ أنهم بإصرارهم على أخذهم الربا وقد نهوا عنه، يصيرون محاربين لله ورسوله. وقال ﷺ: «**مَنْ لَمْ يَذَرِ الْمُخَابَرَةَ، فَلْيَأْذَنْ بِحَرْبٍ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ**». أخرجه أبو داود وغيره عن جابر.

ومما يدل على أن محاربة أولياء الله محاربةٌ لله، قوله ﷺ فيما يرويه عن ربه: «**مَنْ عَادَى لِي وَلِيّاً فَقَدْ آذَنْتُهُ بِالْحَرْبِ**». أخرجه البخاري عن أبي هريرة. =

وكلُّ مَن قطَعَ الطَّريقَ على النَّاسِ فهو محارِبٌ، وإن لم يُرِدْ بقطعِهِ التَّعرُّضَ للأمْوالِ أو الأعْراضِ[١]. ومثلُه من حمَلَ السِّلاحَ عليهم لغيرِ عَداوةٍ ولا نَائِرَةٍ، ولا لطَلَبِ إمْرَةٍ، أو قاتَلَهُم على أمْوالِهِم، أو خادَعَهُم عليها[٢]. ولا فرْقَ بيْنَ أن يَفعلَ ذلك داخِلَ

= ومثلُ الحربِ الأذى في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [الأحزاب: ٥٧]. فإنه محمول على أذى يدخل في الإمكان البشري، وهو أذى أولياء الله من المؤمنين والمؤمنات.

إذا ثبت هذا، فالمراد بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية، قطع الطريق على المسلمين، والتعرض لحرماتهم من الدماء والأموال والأعراض، بالقتل والسلب والهتك. والله أعلم.

(١) عامة الفقهاء لا يُدخلون التعرض للأعراض في جملة الحرابة، وأدخله فيها بقياس الأولى أبو العباس القرطبي صاحب «المفهم»، وتبعه تلميذه صاحب «التفسير»؛ فإن حفظ العرض مقدَّم في الاعتبار على حفظ المال، فإشهار السلاح بقصد الغلبة على الفروج، أفحش من إشهاره بقصد الغلبة على الأموال. قال في «المفهم»: ولا ينبغي أن يختلف في ذلك، وقد دخل ذلك في قوله تعالى: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾ وأيُّ فسادٍ أعظمُ من الهَجْم على حُرَم المسلمين وأولادهم، وإشهار ذلك، وإظهار السلاح لأجله.اهـ.

(٢) ومقاتلة الرجل على ماله، قد تكون بقطع الطريق، وقد تكون بغير ذلك، مثل أن يقتحم لصٌّ على رجل بيته، يريد أخذ ماله على وجه الصيال والمكابرة، فإن مَنَعه قَاتَله، فإنه من المحاربين.

ومثال من يخادع الناس على أموالهم: الذي يسقي الناس مادة مسكرة أو مخدرة أو منومة، ليستولي على أموالهم إذا غابت عقولهم. نصَّ عليه في كتاب الجنايات، وفي كتاب المحاربين من «المدونة»، في الذين يسقون الناس السَّيكَران. ومثله الذي يستعمل الخديعة مع صبي أو كبير، حتى =

العُمرانِ أو خارِجَهُ[1].

= يختلي به في موضع يتعذر معه الغوث إذا استغاث، فيسلبه ما معه من المال. فإن قتَله في هذه الحال فهو قتْل غِيلةٍ، وقد بينت في كتاب الجنايات أنه من الحرابة. وقال ابن شاس: وكل من قتل أحداً على ما معه، قلَّ أو كثر، فهو محارب، فَعَلَ ذلك بعبد أو حر، مسلم أو ذمي. اهـ.

وقطع الطريق على الناس يكون حرابة من فاعليه، سواء قصدوا التعرض لأموالهم، أم قصدوا مجرد المكابرة بالعدوان، كما ذكرت في الأصل؛ لأن هذا من الفساد في الأرض، والله يقول في صفة المحاربين: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾. ولهذا المعنى أيضاً يدخل في جملة المحاربين الذين يتعرضون للناس بالسلاح من غير قصد لسلب مال ولا استباحة عرض، ولا لسبب من عداوة سابقة، ولا لطلب إمرة، بل لمجرد رغبة في الرُّعب والقتل، على نحو ما فعل أبو طاهر القرمطي في الحجاج في مكة المكرمة في القرن الرابع، وما يحصل كثيراً اليوم في بلاد الغرب.

• **فرع في محولي الطائرات:**

الذين يتعرضون للطائرات فيحملون سائقيها على صرفها عن وجهتها إلى وجهة يريدونها، محاربون في مقتضى قول علمائنا ـ والله أعلم ـ لأنهم إنما يحولونها بما يشهرون من السلاح الذي يخوفون به السائقين والركاب، فأشبهوا الذين يقعدون بالطرق البرية يقطعونها على الناس. والله أعلم.

(١) وهذا خلافاً لمن قَصَر من العلماء وجودَ الحرابة على البَرِّية والمواضع النائية، ومنهم ابن الماجشون من علمائنا. والحجة للمشهور عموم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ الآية [المائدة: ٣٣]. فتناولت كلَّ محارب، فليس لأحد أن يخرج من عمومها قوماً بغير دليل. ولأن حكم الحرابة إنما يتعلق على وجود معناها في الفعل دون اعتبار المكان، وهي توجد في داخل الأمصار والقرى، كما توجد =

وليسَ من شرْطِ المُحارِبِ أن يكُونَ مُمتنِعاً بالسِّلاحِ، ولا قاصِداً بحرابتِهِ عُمومَ الناسِ(١).

فَصْلٌ
في حكم المحاربين

يختلِفُ حُكمُ المحاربينَ بينَ حالِهم في امتناعِهِم، وحالِهم بعد الظَّفَرِ بهم. أما في حالِ امتناعِهِم؛ فيجُوزُ لمن تعرَّضُوا له أن يقاتِلَهُم، وتُستحبُّ مناشدتُهُم قبْلَ ذلك، إلا أن يعاجِلُوه بالقتالِ(٢).

= في الطرق والمواضع الخالية. وهذا بشهادة الواقع، بل هي في المدن أشدُّ لعموم ضررها، وعِظَم خطرها.

(١) وجملته: أن المحارب لا يتخصَّص معناه عندنا بشيء زائد على وجود معنى الحرابة فيه، وذلك يكون من المرأة كما يكون من الرجل، ومن الذمي والمسلم، ومن المستخفي والمستعلن، ومن الواحد المنفرد ومن العُصْبة ذات الشوكة، ومن المُتَدَجِّجِ في سلاحه وممن لا سلاح معه، فإن القتل لا يتوقف على السلاح، فقد يكون بحبل أو حجر أو عصا، بل قد يتعود المحارب خنق الناس بيديه أو أسنانه؛ لا سيما إذا كانوا من الضعفاء كالصبيان والنساء.

(٢) والمناشدة مثل أن يقول له: ناشدتك اللهَ إلا ما خليت سبيلي، وما أشبه ذلك من الكلام الواعظ، يردده عليه ثلاثاً؛ لأنه عسى أن يصرفه ذلك عما هو بسبيله، فيكون في ذلك نجاة له ولمن تعرض له، فإن نشوب المقاتلة قد تؤدي إلى قتل المحارب فيهلك في المعصية، وقد يغلب فيستأصل النفس والمال. وقال عبد الملك ابن الماجشون: يُعاجَل ولا يُناشَد إذا غلب على الظن الظهور عليه؛ لأنه استحق وصف الحرابة بانتصابه لقطع الطريق.

وسبق في آخر باب الغصب، بيان ما يدل على مشروعية دفع الصائل على المال أو النفس أو العرض، وأن من قُتل في ذلك فهو شهيد، فكذلك =

. . . .

= يكون قتال اللصوص والمحاربين جهاداً، ومن قتلوه شهيداً. ففي «المدونة»: قلت: أرأيت المحاربين؛ أَجِهادُهم عند مالك جهادٌ؟ قال: قال مالك: نعم جهادهم جهاد. وقال ابن المواز: لم يختلف مالك وأصحابه، في إجازة قتل المحاربين، وأن من قُتل في ذلك فخير قتيل. نقله أبو محمد في «النوادر».

وأما السلطان فواجب عليه أن يقاتل المحاربين؛ لأن حفظ الأمن العام من أهم واجباته. وأدخل الماوردي في كتاب «الأحكام السلطانية» قتالهم مع قتال أهل الردة وأهل البغي تحت باب: الولاية على حروب المصالح. وقال ابن عبد البر في «الكافي»: إذا أخاف قوم السبيل وقطعوا الطريق، وجب على الإمام قتالهم من غير أن يدعوهم، ووجب على المسلمين التعاون على قتالهم، وعلى كفهم عن أذى المسلمين. ونقله القرطبي في «تفسيره».

● فرع:

إذا جاز قتال اللصوص والمحاربين جاز قتلهم كالبغاة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾. ولأنه لا فائدة من شرعية قتالهم إلا قتلهم، وهذا من التخصيص الداخل على عموم قوله ﷺ: «**إِذَا الْتَقَى الْمُسْلِمَانِ بِسَيْفَيْهِمَا، فَالْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ فِي النَّارِ**». وقوله: «**لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ**». أخرجهما الشيخان. وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: أجمع العلماء على أن من شق العصا، وفارق الجماعة، وشَهَرَ على المسلمين السلاح، وأخاف السبيل، وأفسد بالقتل والسلب، فقتلهم وإراقة دمائهم واجب؛ لأن هذا من الفساد العظيم في الأرض، والفساد في الأرض موجِبٌ لإراقة الدماء بإجماع، إلا أن يتوب فاعل ذلك من قبل أن يُقدر عليه. اهـ.

وأما إذا ظفِر به حيّاً، فقد قال ابن المواز: فلا يلي قتله وليدفعه إلى الإمام، إلا أن يكون الإمام ممن لا يقيم عليهم الحُكمَ؛ فإن خفت أن لا يقيم =

فإن ظَفِرَ بأحدِهِم حَيّاً، دفعَهُ إلى السُّلطانِ، فينظُرُ فإن لم يكُنْ قتَلَ أحَداً[1]، تخيَّرَ في حُكمِهِ بينَ أجْزِيةٍ أرْبعةٍ، أيُّها قضَى بهِ كانَ صواباً، غيرَ أن المُستحبَّ له أن يَجتهدَ في الاختيارِ:

= عليهم الحكمَ، فاقتل أنت الأسير، وأجهز على الجريح، واقطعه خلافاً. نقله أبو محمد في «النوادر». ويبين ذلك أن قتله في أثناء المقاتلة مشروع لدفع شره في الحال، فجاز لكل أحد، فإن صار مقدوراً عليه، لم يبقَ لقتاله موجب، وكان أمره إلى الإمام، لا إلى الذي ظفِر به، كما في الكافر الحربي إذا أُسر، فحكمه إلى الإمام لا إلى من أسره. وهذا معنى قولي في الأصل: فإن ظفِر بهم أحياء. . .الخ. وأما قول ابن المواز في جملته الأخيرة، فعلى خلاف مقتضى الأصول من عدم جواز الافتيات على الإمام، ولأن الإمام لا يقيم عليه حد الحرابة حتى يثبت ذلك عنده ببينة، وهذا إنما يحده بعلمه، فكان خطأ.

(١) فإن كان المحاربون قتلوا أحداً معصوم الدم، تعين قتلهم مع الصلب أو دونه، حسبما يقتضيه حالهم وحال الجريمة من التغليظ أو التخفيف. ويقتل من تولى القتل منهم وغيرُه؛ لأن المباشر للقتل لم يتمكن من فعله إلا بمعاضدة أصحابه، فكان اجتماعهم على الحرابة تمالُؤاً يوجب القتل عليهم جميعاً. روى ابن المواز: إذا وَلِيَ أحد المحاربين قتل رجل ممن قطعوا عليه، ولم يعاونه أحد من أصحابه على قتله؛ قتلوا جميعاً حدّاً. وإن تابوا كلهم سقط عنهم تحتُّم القتل، وبقي القصاص مستحقّاً عليهم جميعاً في قول ابن القاسم، وعلى الذي تولى القتل فقط أو أعان عليه، في قول أشهب. نقله الباجي، وذكرته بتصرف واختصار.

ولا تعتبر مكافأة القتيل للقاتل، فيقتل وإن كان حرّاً مسلماً، والقتيل عبد أو ذمي، فقد قتل عثمان رضي الله عنه مسلماً قتل ذميّاً على وجه الحرابة على مال كان معه، فقتله عثمان. رواه ابن القاسم في «المدونة». وذلك لأن قتلهم وجب من طريق الحد لا من طريق القصاص. ولهذا المعنى كان قتلهم محتماً على الإمام، ولا يدخله عفو من ولي القتيل ولا غيره.

أحدُها: قتلُهُ دونَ شيْءٍ زائِدٍ على ذلك[(١)].

---

(١) يعني من غير صلب. وكذلك لا يجلد ولا يُقطع ولو استوجب ذلك بغير الحرابة؛ لأن ما دون القتل من العقوبات المستحقة على المجرم، تندرج فيه.

والكلام في هذه الجملة ينتظم مسألتين:

الأولى: في شرعية جزاء المحارب بأحد الأجزية الأربعة على الجملة. وذلك ثابت بقول الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣ ـ ٣٤]. قال القرطبي: الذي عليه الجمهور أنها نزلت في العرنيين. وقال في موضع آخر: وقال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي: الآية نزلت فيمن خرج من المسلمين يقطع السبيل، ويسعى في الأرض بالفساد. اهـ. وقصة العرنيين أخرجها الشيخان وغيرهما، من رواية أنس بن مالك رضي الله عنه. ومجموع رواياتها يفيد عندي ـ والله أعلم ـ أن الذي فعله النبي ﷺ بالعرنيين لم يكن تطبيقاً لما دلت عليه الآية؛ لأنها نزلت على إثره، ولأنه قطع أيديهم وأرجلهم، ولم يحسمهم، وسمل أعينهم، وتركهم في الحَرَّة حتى ماتوا من الحر والعطش. وهذه ليست عقوبة المحاربين التي دلت عليها الآية، ولا هي قصاص عما فعلوا بالراعي من سمل عينيه ثم قتله، كما في رواية لمسلم. **سَمَلَ أعينهم**: أحْمَى لهم مَسَامِير الحَديد ثم كَحَلَهم بها.

فثبت بذلك أنها عقوبة عمل فيها النبي ﷺ باجتهاده قبل أن ينزل عليه حكم المحاربين، ثم كان ذلك سبباً في نزول حكمهم الذي بينته الآية. ومما يدل على هذا ما رواه البخاري عقيب إحدى روايات القصة، عن قتادة أنه قال: فحدثني محمد بن سيرين أن ذلك كان قبل أن تنزل الحدود.

الثانية: أن قوله تعالى: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ الآية، نص في ثبوت الخيار للإمام بين هذه الأجزية الأربعة، وذلك يقتضي أن نوع الفعل الذي اجترمه المحارب، لا يكون موجباً لواحد منها بعينه؛ كأن يقال مثلاً: إن من أخاف السبيل دون سلب مال ولا قتل، فإنه ينفى ولا يحكم فيه بغير ذلك. =

والثَّاني: قتلُهُ مع صَلْبِهِ(١).

والثالثُ: قطْعُ يدِهِ اليُمنى مع رِجْلِهِ اليُسرَى، على صِفةِ ما يُقطعُ السَّارقُ(٢).

= فهذا تقييد بغير مقيد، إلا أن يكون قتل نفساً معصومة، فيقتل بها بلا خلاف، كما أسلفت. وروى الطبري عن ابن عباس؛ قال: كل شيء في القرآن: أو. . . أو، فهو مخيَّر فيه. وروى نحوه عن مجاهد وغيره من تلامذته.

وإذا ثبت أن الإمام على التخيير في إيقاع أيٍّ من الأجزية شاء، فاستحب له علماؤنا أن لا يختار ذلك على التشهِّي، بل على مقتضى المصلحة التي يدله عليها اجتهاده ومشاورة الفقهاء. فقالوا: إذا كان ذا قوة وبطش، ورأي وتدبير، ويُجتمع إليه ويُتحيز إلى جهته، فوجه الاجتهاد فيه القتل مصلوباً أو غير مصلوب، وإن كان ذا قوة وبطش فقط، فوجه الاجتهاد فيه أن يقطع من خلاف، وإن لم يكن يعرف بشيء من ذلك، لكونه حديث عهد بالحرابة، فوجه الاجتهاد فيه أن يضرب وينفى لرجاء توبته.

(١) لقوله تعالى: ﴿أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ﴾. ومعناه: يقتلوا مصلوبين، فالصلب صفة في القتل، وبهذا يتبين صحة القول بتقديم الصلب على القتل، وهو قول ابن القاسم ورواه العراقيون عن مالك، خلافاً لأشهب. قال الشيخ ابن عاشور في «تفسيره» عند قوله تعالى: ﴿وَمَا قَتَلُوهُ وَمَا صَلَبُوهُ﴾ [النساء: ١٥٧]: والمشهور في الاستعمال؛ أن الصلب هو أن يوثق المعد للقتل على خشبة، بحيث لا يستطيع التحرك، ثم يطعن بالرمح أو يرمى بسهم، وكذلك كانوا يزعمون أن عيسى صلب ثم طعن برمح في قلبه. اهـ. وفي «تهذيب البراذعي»: قال مالك: ولم أسمع أن أحداً صَلب إلا عبد الملك بن مروان، فإنه صلب الحارث ـ الذي تنبأ ـ وهو حي، وطعنه بالحربة بيده. وكذلك يفعل بمن صُلب من المحاربين.

وليس لبقائه مصلوباً وقت محدود؛ لعدم ثبوت ذلك من جهة من يلزمُ قولُه، وإذا كان كذلك فإن خيف تغيره، خُلي بينه وبين أهله يفعلون به ما يفعل بسائر موتى المسلمين غير الشهداء، ويستحب أن لا يصلي عليه أهل الفضل.

(٢) لقوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ﴾. فإن كانت أطرافه كلها سليمة من القطع والنقص والشلل، قطعت يمنى يديه مع يسرى =

والرَّابعُ: نفيُهُ على صِفةِ ما يُنفَى الزَّانِي البِكرُ(١).

= رجليه، وهذا معنى قوله: ﴿مِّنْ خِلَٰفٍ﴾. فيقطعان في فور واحد ويحسمان، ولو خيف عليه الموت من ذلك؛ لأنها عقوبة واحدة. وإن كانت يمنى يديه مقطوعة أو شلاء أو ناقصة، قطعت اليسرى مع يمنى رجليه، ليكون القطع من خلاف.

(١) لقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾. وظاهره النفي من الكرة الأرضية، وذلك مستحيل عادة، فهو غير مراد، فثبت أن «ال» للعهد، وأن المراد أرض معهودة. وإذا كان كذلك فأولى المعاني بها أن تكون بلد المحارب؛ لأنها أرض مقامه وتصرفه ومعاشه. فينفى منها إلى بلد آخر تقصر لمثله الصلاة، فإن كان بلدُه وهرانَ مثلاً، نفي إلى تلمسان أو إلى الأغواط مثلاً. ثم حبس في بلد النفي؛ لأن مجرد نفيه من غير حبس، لا يمنعه من أن يعود إلى بلده مستخفياً، فيكون كما لو لم ينفَ، وقد يجد العيش أهنأ وأرغد في بلد النفي، فيكون نفيه كما قيل:

قصاصٌ يشهدُ العقلُ أنَّه على كبدِ الجاني ألذُّ من الشَّهْدِ

فثبت من ذلك أن النفي لا يتحقق معنى العقوبة فيه إلا بضميمة الحبس في بلد النفي، كما في الزاني البكر. غير أن شيوخ المذهب فرقوا بينهما بفارقٍ أن الزاني يطلق لتمام السنة؛ لأن السنة وردت بذلك من غير زيادة، وأما المحارب فإن إطلاقه يتعلق على اجتماع مُضي السنة مع حصول التوبة منه، ولا يكتفى بواحد منهما؛ لأن المقصود من نفيه عقوبته واستصلاحه حتى لا يعود إلى الحرابة، وذلك لا يتحقق إلا بهما معاً.

وهل يجلد مع النفي؟ والجواب: نعم، ذلك لازم على ما رواه ابن القاسم عن مالك، من غير تقدير بعدد معلوم إلا ما يراه الإمام. وهذا يدل على أنه تعزير زائد وليس من تمام الحدِّ، بخلاف الزاني البكر فإن جلده لمَّا كان من تمام الحدِّ كان مقدَّراً. وقال أشهب: وإنَّ جلْدَه مع النفي لضعيف، [وإنما أستحسِنُه لما خُفف عنه من غيره]، ولو قال به قائل لم أعبه. نقله أبو محمد في «النوادر» وما بين معكوفين مصوب من «المنتقى». ومعنى كلامه ـ والله أعلم ـ أن للحرابة عقوبة منوعة في جملتها، كما أن للزنى عقوبة منوعة في جملتها. ولما كان النوع المخفف في عقوبة الزنى نفياً مع الجلد، كان ذلك =

وليس على المرْأةِ المحارِبةِ صَلبٌ ولا نفْيٌ. وليس للحاكِمِ أن يعفُوَ عن المحارِبِ من تلقاءِ نفسِهِ، ولا لشفاعَةِ شافِعٍ، ولا لعفْوِ وليٍّ من قتَلَهُ.

فَصْلٌ
في توبة المحاربين

وإذا تابَ المحارِبُ قبْلَ الظَّفرِ بِهِ، سقَطَ عنه حَدُّ الحِرابَةِ، دونَ حقُوقِ الناسِ؛ من قتْلٍ أو جَرْحٍ أو سَلْبِ مالٍ. وتوبتُهُ أن يأتِيَ السُّلطانَ أو نائِبَهُ، طائِعاً بترْكِ الحِرابةِ[1]، أو يتبيَّنَ تركُهُ لها بأمْرٍ ظاهِرٍ في الناسِ.

= أصلاً لأن يكون النوع المخفف في عقوبة الحرابة نفياً مع الجلد. والله أعلم.

(١) أما سقوط حدِّ الحرابة عن المحارب إذا تاب قبل الظفر به، فثابت بقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤]. فنفى عنهم جملة العقوبة التي أثبتها لمن قبلهم؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي. وهذا بخلاف من استوجب حدّاً من سائر الحدود؛ كالسرقة والزنى والشرب، فإن إتيانه تائباً لا أثر له في سقوط ما وجب من الحد؛ لأن ذلك إنما يثبت من جهة من يلزم قوله، وهو غير ثابت. ولأن النبي ﷺ قال في ماعز: «**لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ أُمَّةٍ لَوَسِعَتْهُمْ**». وقال في الغامدية: «**لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ**». أخرجهما مسلم. فدل على أن توبتهما لم تسقط الحد عنهما.

وأما إن تاب المحارب بعد القدرة عليه، فلا تنفعه توبته في سقوط الحد؛ لما دلَّ عليه مفهوم الظرف في قوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ﴾. ولأن توبته قبل القدرة عليه توبة إخلاص في الظاهر والغالب، وأما بعدها فهي توبة تقية من إقامة الحد. ولأن معنى توبته أن يلقي السلاح تاركاً التمادي في الحرابة، وإن لم يتب من ذنبه فيما بينه وبين ربه، وذلك يفوت بالقدرة عليه، فلا تأثير له.

فإن وعد بالتوبة، فلم يفعل حتى قُبض لم يسقط عنه الحد؛ لأنه قبض محارباً لا تائباً. =

فَصْلٌ
في ضمان المحاربين

إذا أخَذَ المحاربُونَ مالاً، ووُجدَ بعيْنِهِ عندَهُم، رُدَّ لأصحابِهِ. فمَنِ ادَّعاهُ ووصَفَهُ، دُفِعَ إليه بيمينِهِ، بعدَ استِئْناءٍ يَسيرٍ. فإن استنفَقُوه أو ذهَبَ من أيْدِيهِم، فحُكمُه حُكمُ المسرُوقِ. وكُلُّ واحدٍ من المحارِبينَ ضَمينٌ لجميعِ أصحابِهِ فيما أخذُوا من أمْوالِ الناسِ(١).

= إذا تبين هذا، فإن تاب وقد قتل أحداً أو جرحه، أو أخذ ماله، فإنه يدفع إلى ولي القتيل ليقتص منه إن شاء؛ لأن الذي سقط عنه بالتوبة انحتام القتل الذي يتولاه الإمام، فيبقى القصاص مستحقّاً عليه فيما بينه وبين ولي الدم. وكذلك يُمكَّن من الجريح ليقتص أو يعفو أو يصالح. ويؤمر برد المال بعينه إن كان قائماً وبدله إن كان فائتاً؛ لأن ملكية صاحبه لا تسقط عنه باستيلاء المحارب عليه.

(١) وتتفصَّل هذه الجملة في ثلاث مسائل:

الأولى: إذا وجد مال بأيدي المحاربين بعد التمكُّن منهم، لم ينزع منهم إلا ببينة أو إقرار منهم بأنهم أخذوه في الحرابة، قلَّ المال أو كثر؛ لأن الأصل أن ما بيد الإنسان هو ملكه إلا إذا قامت بينة بخلافه، والحرابة لا تزيل حكم هذا الأصل.

فإن ثبت أنهم أخذوه في الحرابة فإنه يرد لأصحابه إذا عرفوا بلا خلاف؛ لأن ملكهم لم يسقط عنه باستيلاء المحاربين عليه؛ كالمغصوب والمسروق. ولا يسقط أيضاً بإقامة الحد عليهم؛ كالمسروق إذا وجد بعينه بيد السارق بعد القطع أو قبله. ويدفعه الإمام لمن يدعيه وإن لم تكن له بينة، إذا وصفه وصْفَ مدعي اللقطة؛ لأنه لا يجوز أن يقضى لأحد بغير بينة. فإن وصفه اسْتَأْنَى به مدة غير طويلة؛ لاحتمال أن يظهر مدعٍ آخر له بينة أثْبَتُ، فيستحقه بها. فإن لم يظهر أحد غيره، أحلفه ودفعه إليه، حتى تكون يمينه مع وصفه كالشاهد مع اليمين؛ لأنه لا يقضى لأحد في دعوى إلا بسببين. =

. . . .

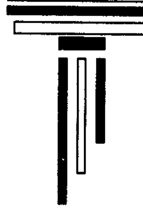
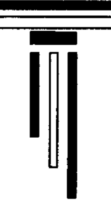
= وليُشهد عليه حين الدفع؛ لأن دفعه إليه لا يبطل حق من يدعيه في المستقبل إذا أتى ببينة أثبتَ، فيكون أخذه مع شرط الضمان عند ظهور المستحق. ولا يأخذ منه كفيلاً بذلك؛ لأن الكفالة مشروعة لتوثيق الديون الثابتة، وهذا ليس كذلك.

• **فرع**: إذا كان المقطوع عليهم الذين تعرضوا للحرابة، قوماً عدولاً، فشهد اثنان منهم على المحاربين، ثبتت الحرابة بشهادتهم كشهادة العدول من غير المقطوع عليهم. وتجوز شهادة بعضهم لبعض فيما سُلِبوه من أموال ـ نص عليه في «المدونة» ـ استثناء من عموم رد الشهادة بتهمة جر النفع؛ وذلك لموضع الضرورة. ولا تجوز شهادة أحدهم لنفسه إلا في اليسير؛ لأنها دعوى وليست شهادة، وذلك كما لو قال رجل من الرفقة للقاضي: أخذ أموالنا، فهي شهادة في حق غيره، ودعوى في حق نفسه، فلا تقبل.

الثانية: إن ثبت أخذهم لمال معصوم، فذهب من أيديهم باستنفاقهم له أو بأي سبب آخر، كانوا بمنزلة السُّراق في غرمه لصاحبه؛ فمن كان منهم مُعسراً وقد حُدَّ للحرابة، لم يضمن شيئاً ولو أيسر بعد حدِّه، ومن كان موسراً في حال الحرابة، ضمن وإن أعسر بعد الحد. ومن جاء تائباً من قبل أن يقدر عليه، ضمن بكل حال؛ لأن الضمان إنما سقط عن المعسر بسبب الحد، والتائب لا حدَّ عليه.

الثالثة: المحاربون ضمناء بعضهم لبعض في غرم ما وجب عليهم من المال، ولو كان بعضهم لم يتول السَّلْب بنفسه، أو لم يأخذ شيئاً مما اقتسمه أصحابه. فمتى ظُفر بأحدهم، أو جاء تائباً، فإن عليه غرم جميع ما ثبت أنهم أخذوه؛ لأن المال إنما حصل في أيديهم بعضد بعضهم لبعض، فكانوا شركاء في الحرابة التي توسلوا بها إلى أخذ أموال الناس، والشركاء ضمناء بعضهم لبعض كما بيناه في كتاب الشركة. وهذا هو المشهور. وقال ابن عبد الحكم: لا نرى على كل واحد منهم إلا ما أخذ.

ومثل المحاربين في هذا الحكم، كل جماعة تعاونت في أخذ مال الغير بصفة غير مشروعة؛ كالبغاة والغاصبين واللصوص. والله أعلم.

باب الشرب(١)

وكُلُّ مُسلِمٍ مُكلَّفٍ ثَبَتَ عليه أنَّهُ شرِبَ ما يُسكِرُ جِنسُهُ، مُختاراً من غيرِ ضرورةٍ ولا عُذرٍ(٢)، لزمَهُ الحَدُّ ثَمانينَ جَلدةً بعدَ

---

(١) أي: شرب المسكر من خمر العنب وغيرها. وسبق في كتاب الطهارة بيان نجاسة الأشربة المسكرة، وفي كتاب الأطعمة بيان حرمتها، وهذا الباب معقود لبيان تعلُّق الحدِّ بشربها.

وحرمة شرب الخمر ثابتة بالأدلة القاطعة من الكتاب والسُّنَّة المجتمع عليها، فمستحلها كافر يستتاب؛ فإن تاب وإلا قتل. قاله ابن عبد البر في «الاستذكار». وهي فوق ذلك كبيرة من الكبائر الموجبة للعنة. قال الإمام الذهبي في كتاب «الكبائر»: وذهب عبد الله بن عَمْرو، إلى أن الخمر أكبر الكبائر. وهي بلا ريب أم الخبائث، وقد لُعن شاربُها في غير حديث.اهـ. وعن ابن عمر رضي الله عنهما؛ أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا، ثُمَّ لَمْ يَتُبْ مِنْهَا، حُرِمَهَا فِي الْآخِرَةِ**». أخرجه الشيخان. وثبت في الصحيح أيضاً أن كثرة شربها من أشراط الساعة، نسأل الله العافية من الخبائث والموبقات.

(٢) وهذه الجملة تجمع شروط الشرب الذي يتعلق به الحد؛ وبعضها يرجع إلى الشارب، وبعضها إلى المشروب، وبعضها إلى صفة الشرب.

فأما شرط الشارب؛ فأن يكون مسلماً مكلفاً؛ لما علم من أن غير المكلفين من الصبيان والمجانين، لا مدخل لهم في العقوبات؛ لأن أفعالهم لا توصف بالمعصية، والعقوبةُ جزاءُ المعصية. وكذلك لا يحد شارب المسكر من غير المسلمين، كان من الذميين أو الحربيين المستأمنين؛ لأنهم مُقرُّون في عهد الذمة على ما يزعمون من استباحتها. وعلى الجملة كل معصية من =

. . . .

= المعاهَدين لا يتعلق بها حق لمسلم، فلا مدخل للعقوبة فيها؛ كالشرب والزنى الذي لا استكراه فيه، على شرط أن لا يستعلنوا بها. فإن تعلق بها حق لمسلم؛ كالقذف والسرقة، تعلقت العقوبة بها كتعلقها بالمسلم. ولهذا المعنى ليس للمسلم أن يمنع زوجته الكتابية من شرب الخمر وأكل الخنزير، ولا له أن يجبرها على الغسل من الجنابة، بخلاف الحيضة لتعلق حقه بغسلها منها.

وأما الشرط في المشروب؛ فأن يكون جنسه مسكراً، فإذا كان كذلك وجب الحد بشرب أي قدر منه، قلَّ أو كثر، أسكر أو لم يُسكر؛ لقوله ﷺ: «**مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ**». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي عن جابر، وصحّحه ابن حبان. وتقدَّم في كتاب الأطعمة. وإذا استوى قليله وكثيره في ثبوت الحرمة، استويا في تعلُّق الحد بشربه، ولا خلاف في ذلك في الخمر المعتصرة من العنب. قال في «الاستذكار»: وأجمعوا أن في شرب قليلِ الخمرِ وكثيرِها الحدَّ، لا أعلم فيه خلافاً بين الصحابة والتابعين وفقهاء المسلمين.اهـ. وعامة أهل العلم على التسوية بينها وبين غيرها من سائر ما تتخذ منه الخمر، كالشعير والعسل والتفاح. وقال كثير من فقهاء الكوفة: لا يحد في غيرها إلا أن يَسْكَر. ومن الحجة لغيرهم عليهم، ما أخرجه الشيخان عن ابن عمر؛ قال: سمعت عمر رضي الله عنه على منبر النبي ﷺ يقول: «أَمَّا بَعْدُ؛ أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّهُ نَزَلَ تَحْرِيمُ الْخَمْرِ وَهِيَ مِنْ خَمْسَةٍ: مِنَ الْعِنَبِ، وَالتَّمْرِ، وَالْعَسَلِ، وَالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ. وَالْخَمْرُ مَا خَامَرَ الْعَقْلَ».اهـ. فدلَّ ذلك على أن حكم الخمر يتبع وجود معناها في الشراب، وهو تغطيتها للعقل ومخامرتها له؛ فكونها من العنب أو من غيره أوصاف طردية لا تأثير لها في الحكم. ولأن الصحابة فهموا من الأمر باجتناب الخمر، تحريم ما يتخذ للسكر من جميع الأنواع، ولم يستفصلوا.

فإن قيل: كيف يحدُّ شارب المسكر المصنوع من غير العنب، إذا شرب قدراً لا يَسْكر به، مع مخالفة الحنفية والكوفيين فيه؟ فالجواب: أن الفرق بين =

. . . .

= هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين؛ **أحدهما**: أن فعل المختلف فيه هاهنا يدعو إلى فعل ما أجمع على تحريمه من جنسه، وفعلُ غيره من المختلف فيه يَصرفُ عن فعل ما أجمع على تحريمه من جنسه. **والثاني**: أن السُّنَّة قد استفاضت عن النبي ﷺ بتحريم هذا المختلف فيه، فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته، بخلاف غيره من المجتهدات. قاله ابن قدامة في «المغني» بمعناه.

وإذا تبين هذا، فالواجب حد من شرب نبيذاً مسكراً من غير عصير العنب، ولو لم يَسْكر به كما أسلفت، ولو كان يعتقد حليته اجتهاداً أو تقليداً لمذهب من يرى حليته. وصوَّب الباجي في «المنتقى» درء الحدِّ عنه إن كان من أهل الاجتهاد والعلم. وألحق ابن عرفة به مُقلِّده، واختاره اللخمي.

وأما الشرط في صفة الشرب؛ فأن يشرب المسكر عالماً بكونه مسكراً، مختاراً في شربه. فمن شرب عصيراً يظنه جلاباً مثلاً فإذا هو مسكر، فلا حدَّ عليه وإن سكر، إن كان مأموناً غير متهم؛ لأنه غير عاص بفعله، كما لو وجد امرأة على فراشه فظنها امرأته فأصابها، لم يأثم ولم يحدّ، ويلحقه الولد منها إن أولدها. وكذلك لا إثم ولا حد على من شرب خمراً مكرهاً على شربها بوعيد أو إلجاء، أو لما به من الضرورة إلى دفع غصة بها.

وأما من شربها جاهلاً لحرمتها، لحداثة عهده بالإسلام أو غير ذلك، فإنه يحد ولا يكون الجهل عذراً له. وكذلك من تأول في المسكر من غير العنب أنه حلال، فشربه، أو ظن الزنى أو القذف حلالاً، ففعله، لم يسقط عنه الحد بالجهل. قال ابن المواز: هذا قول مالك وأصحابه، إلا ابن وهب، وأخبرني أبو زيد عنه أنه إن كان مثل البدوي لم يقرأ الكتاب ولا يعلمه، فشرب وهو يجهل ذلك، فلا يحد ويعذر، وقد فعله عمر. ثم ذكر ابن المواز أن مالكاً احتج بأن الإسلام قد ظهر وفشا، فلا يعذر جاهل في شيء من الحدود. نقله أبو محمد في «النوادر».

والذي أتقلده مذهباً لنفسي، أن حديث العهد بالإسلام إذا شرب الخمر =

صحْوِهِ[1]. وإذا عادَ، ولو بعْدَ الرَّابعةِ، لم يلزمْهُ من العُقوبَةِ إلَّا مثلُ

= جاهلاً لحرمتها، فإن ذلك عذر له يدرأ به عنه الحد؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥]. ولأن حداثة عهده بالإسلام عذر ظاهر في أن جهله بحرمة الخمر لا ينسب إلى تقصير منه. وقد درأ شيوخ المذهب الحد عنه إذا زنى وادَّعى الجهل بحرمته، ولا فرق بينهما، بل الزنى أبين في الحرمة؛ لأنه محرم في جميع الشرائع بخلاف الخمر. وكذلك أسقطوا عنه الكفارة إذا جامع امرأته في رمضان جاهلاً لحرمة ذلك، ولم يحكموا بردته إذا جحد فرضية الصلاة أو الزكاة، وعذروه بقرب عهده بالإسلام.

فأما من شربها عالماً بالحرمة جاهلاً بالحدِّ، فإنه يحدُّ قولاً واحداً.

(١) كحدِّ القذف. ولم يثبت أن النبي ﷺ وقَّت شيئاً في حد شارب الخمر، وإنما أمر بضربه ضرباً مطلقاً، فضربه الناس بالجريد والأيدي والنعال. فدلَّ ذلك على أنه لم يكن حدّاً، بل كان تعزيراً، فلما استخلف أبو بكر رضي الله عنه سأل الناس عن مبلغ ذلك الضرب ـ وهذا من أبين الدليل على أنه لم يكن حدّاً ـ فحزره بعضهم بنحوٍ من أربعين جلدة، فجلد أبو بكر الشارب أربعين عملاً بهذا الحزر. فلما استخلف عمر رضي الله عنه، وبلغه من بعض أمراء أجناده، انهماك الناس في الخمر واستخفافهم لعقوبتها، وتأول بعض المهاجرين عنده أنها حلال؛ لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ الآية [المائدة: ٩٣]، جمع وجوه الصحابة واستشارهم في ذلك ـ وهذا أيضاً من أبين الدليل على أن ما كان عليه العمل قبل ذلك لم يكن حدّاً ثابتاً ـ فقال علي رضي الله عنه: إذا شرب هذى، وإذا هذى افترى، فأرى أن تجعل عليه حدَّ الفرية ثمانين جلدة. رواه مالك. وروى مسلم: أن عبد الرحمن بن عوف أشار عليه بقوله: أرى أن تجعلها كأخف الحدود. فجعل عمر رضي الله عنه حد الشرب كحد القذف ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً وسنَّة ماضية؛ لقوله ﷺ: «**عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ، عُضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِذِ**».

فإن قيل: قال علي رضي الله عنه فيما رواه مسلم عنه في قصة جلد الوليد بن =

ما لزِمَهُ أوَّلَ مرَّةٍ[١].

= عقبة: جَلَدَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعِينَ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ، وَعُمَرُ ثَمَانِينَ، وَكُلٌّ سُنَّةٌ وَهَذَا أَحَبُّ إِلَيَّ. **قلنا**: هذا لا يخالف ما ذكرت بل يبينه؛ لأنه لو كان حدّاً في زمن النبي ﷺ وأبي بكر، لم يكن عمر ليزيد عليه، ولا ليستحبه علي. ومما هو أصرح من ذلك قوله رضي الله عنه فيما رواه البخاري عنه: مَا كُنْتُ لِأُقِيمَ حَدّاً عَلَى أَحَدٍ فَيَمُوت، فَأَجِد فِي نَفْسِي، إِلَّا صَاحِبَ الْخَمْرِ، فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وَدَيْتُهُ؛ وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَمْ يَسُنَّهُ. والله أعلم وأحكم.

(١) كما لو تكرر منه الزنى أو القذف بعد الحد، فإنه يحد للثانية مثل ما حد للأولى. وأما الأمر بقتله في الرابعة، فقد استقر العمل على خلافه. قال رسول الله ﷺ: «**إِذَا سَكرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ الرَّابِعَةَ فَاقْتُلُوهُ**». أخرجه أصحاب السنن الثلاثة عن أبي هريرة، وانفرد الترمذي فأخرجه عن غيره، وصحَّحه ابن حبان والحاكم. ونقل الترمذي عقيبه عن البخاري أنه قال: وإنما كان هذا في أول الأمر ثم نسخ بعدُ. يعني القتل. وأجمع العلماء على هذا النسخ، حكاه الترمذي، والشافعي في «الأم»، وابن المنذر في «الإشراف».

وهل يزاد على الحد عقوبة أخرى لمعنى يوجب التغليظ، كشربه في رمضان أو إيذائه للناس؟ والجواب: ذهب القاضي أبو بكر ابن العربي إلى أن الناس إذا تتابعوا في الشر، واحلولت لهم المعاصي، تعينت الشدة في عقوبتهم، ويزاد الحدُّ لزيادة الذنب. واستدل بما رواه ابن أبي شيبة؛ أن عمر رضي الله عنه أتي برجلٍ شرب خمراً في رمضان، فضربه ثمانين وعزره عشرين. قاله عند تفسير قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]. وقال مطرف: وكان مالك يرى إذا أخذ السكرانُ في الأسواق والجماعات، وقد سَكِر وتسلط بسُكره، وآذى الناس، أو روعهم بسيف شهَرَه أو حجارة رماها، وإن لم يضرب أحداً، أن تُعْظَم عقوبتُه بضربِ حدِّ السكر، ثم يضرب الخمسين وأكثر منها على قدر جُرْمه. نقله الحطاب عن أبي اليُمْن ابن فرحون في «المسائل الملقوطة». وقال ابن =

فَصْلٌ
في ثبوت الموجب للحد

ويَثبُتُ حدُّ الشُّربِ بإقرارِ الشخْصِ، أو شهَادةِ عدْلينِ على أنه شَرِبَ مُسْكِراً، أو أنهما شمَّا رَائِحَتَهُ منه[1].

= حبيب: يطاف بالمدمن المعتاد للفسق، ليفضح وينكل به. ورواه أشهب عن مالك. وروى ابن حبيب أيضاً عن مالك أن المدمن للخمر المشهور بالفسق، يُلزَمُ السجنَ. وقال ابن الماجشون: لا يزاد عليه شيء بعد الحد. نقله الباجي بتمامه وذكرته مختصراً.

وليس في زيادة الضرب أو السجن أو الطواف بمثل هؤلاء في الشوارع، زيادة في الحد، بل سبيل الزيادة سبيل التعزير والزجر لأمثاله عن مثل أفعاله، فكان من تمام العدل والسياسة الشرعية في إصلاح المجتمع من الاستعلان بالمعاصي.

(١) أما الإقرار بالشرب، فيوجب الحدَّ إذا ثبت على إقراره. ويكفي أن يقر مرة واحدة، كسائر موجبات الحدود والقصاص والحقوق. فإن رجع عن إقراره قُبل رجوعه، كما في الزنىٰ والسرقة والحرابة، سواء أسند رجوعه لشبهة أو لغير شبهة.

وأما البينة فأن يشهد اثنان من عدول الرجال ـ إذ لا مدخل للنساء فيها كسائر الحدود والجنايات ـ أنه شرب مسكراً، من غير حاجة إلى تسمية نوعه؛ لعدم اعتباره في الحكم، ولا إلى ذكر أنه شربه طوعاً، عالماً بكونه مسكراً؛ لأن الظاهر الاختيار والعلم، وما عداهما نادر بعيد. ومقتضى نقل ابن عبد البر أنه ليس من شرط الشهادة أن تتحد على صفة الشرب أو زمانه؛ فقد قال في «الكافي»: وإذا شهد عليه شاهدان في وقتين مختلفين، فقال أحدهما: أشهدُ أنه شربها في شعبان، وقال الآخر: في رمضان، فالحد لازم له، بمنزلة ما لو شهد أحدُهما أنه شربها في قدَحِ قوارير، وقال الآخر: في قدَحِ عيدان.اهـ. وهو مستشكل لما عُلم من أنَّ =

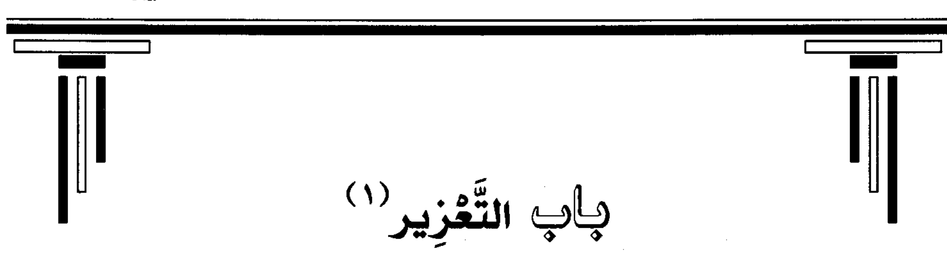
. . . .

= من شرط صحة البينة أن تتحد على المشهود فيه، فإذا اختلفت صارت بينتين ناقصتين على فعلين مختلفين. والله أعلم.

وإذا شهدا على أنه تقيأ خمراً، وجب الحد بشهادتهما كما لو شهدا عليه بشربها، صرح به ابن فرحون في «التبصرة». وهذا يتخرَّج على أصول علمائنا في القضاء بالأمارات وقرائن الأحوال؛ إذ ما يقيء الإنسان طعاماً أو شراباً إلا وقد طعمه. ودعوى احتمال شربه لها في حال لا يجب معها الحد، كالإكراه والجهل، خلاف الظاهر، فإن الظاهر الطوع والعلم. وثبت في «صحيح مسلم» أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أتي بالوليد بن عقبة، فشهد عليه رجلان أحدهما حُمران، أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيأ، فقال عثمان: إنه لم يتقيأ حتى شربها. قال النووي في «شرحه»: هذا دليل لمالك وموافقيه، في أن من تقيأ الخمر يُحَدُّ حدَّ الشارب. ثم قال: ودليل مالك هنا قوي؛ لأن الصحابة اتفقوا على جلد الوليد.

وكذلك إذا شهد عدلان أنهما شمَّا رائحة الخمر من رجل، فإنه يجلد بشهادتهما؛ لأن الخمر متميزة برائحتها، كسائر المائعات المعروفة مثل الخل وزيت الزيتون والزنبق والياسمين، فصحت الشهادة على الرائحة، والاستدلال بخروجها من فمه على وجود الخمر في جوفه. وروى مالك في «الموطأ»؛ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج عليهم، فقال: إني وجدت من فلان ريح شرابٍ، فزعم أنه شراب الطِّلاءِ، وأنا سائل عما شَرِب، فإن كان يُسكر جلدته، فجلده عمر الحدَّ تامّاً. **الطِّلاء**: ما طبخ من العصير حتى يغلظ، وشُبِّه بطلاء الإبل وهو القطران الذي يطلى به الجرب. قاله الحافظ في «مقدمة الفتح».

وليس للحاكم ولا لنوابه من الشرطة والمحتسبين، أن يتجسسوا على الناس في معرفة الشَّرَبة منهم، ولكن إذا استرابوا من أحد بأمر ظاهر، كتخليطه في الكلام والمشي، استنكَهُوه فإذا شمَّت منه رائحة الخمر، حُدَّ. **استنكَهَهُ**: شمَّ رائحة فمه. والله أعلم.



باب التَّعْزِير(١)

يُشرَعُ التَّعْزِيرُ في ارْتكابِ جِنايةٍ ليس فيها حدٌّ ثابتٌ بالشَّرعِ(٢)،

(١) **التعزير في اللغة**: مصدر للفعل عزَّر يُعزِّر، وله معانٍ ذكرها الأزهري في «التهذيب» تتلخص في أربعة:

الأول: التوقير والتعظيم، كما في قوله تعالى: ﴿فَالَّذِينَ ءَامَنُوا بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

والثاني: التقوية بالنُّصرة والمعونة، كما في قوله تعالى: ﴿لِّتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُعَزِّرُوهُ﴾ [الفتح: ٩].

والثالث: التوقيف على الإسلام، أو على الفرائض والأحكام. تقول: عزره على الإسلام، إذا أطلعه عليه.

والرابع: التأديب بالضرب والتأنيب ونحو ذلك. وهذا هو المراد بترجمة الباب.

(٢) على معنى: ليس فيها عقوبة مقدرة بنص أو إجماع، فالحد هنا بمعنى القدر الذي لا ينقص منه ولا يزاد عليه، كالقصاص في نفس أو عضو، والقتل بالرجم أو بالسيف، والجلد، والنفي، والقطع. فكل عقوبة ليست من جنس القصاص ولا الحدود، فهي داخلة تحت هذا الباب، وبذا يتبين وجه ترتيبه.

ولما كان التعزير عقوبةً موكولاً تقديرُها في جنسها وصفتها، إلى الإمام ونوابه من القضاة والولاة، كان واضحاً أن الحدَّ والتعزير لا يجتمعان بسبب واحد. فمن سرق مالاً وكان مستوفياً لشروط القطع قطع ولم يعزر، وإن لم يكن مستوفياً لها لم يقطع، ويغرم المال وقد يعزر مع ذلك بالسجن أو الضرب ونحو ذلك بحسب حاله. ومن وجب عليه قصاص في نفس، دُفع إلى ولي =

. . . .

= الدم لاستيفائه، ولا يعزر بسجن ولا ضرب، فإن عفا الولي عزره الحاكم بجلد مئة وسجن سنة، كما سبقت الإشارة إليه في باب جنايات العمد. فإن اجتمع الحد والتعزير، فلمعنى زائد على موجب الحد، كما مضى قريباً في الشرب.

ولا يمتنع اجتماع التعزير مع الكفارة في جناية واحدة، كمن تعمَّد الفطر في رمضان واطُّلع عليه، عزر على انتهاك حرمة الشهر، ولا تسقط بذلك الكفارة عنه. قال ابن فرحون في «تبصرته»: وإن جاء تائباً مستفتياً، ففي عقوبته قولان، والظاهر نفيها.اهـ. وبهذا يتبين أن قوله في موضع آخر: والتعزير تأديبُ استصلاحٍ، وزجرٌ على ذنوبٍ لم يشرع فيها حدود ولا كفارات، ليس مطرداً.

كما لا يمتنع اجتماع التعزير والضمان، في مثل من غصب مالاً لغيره، أو جامع صغيرة من غير استحلال بنكاح فأتلف بكارتها.

• **فرع في مشروعية التعزير:**

والتعزير على ما يُظهره الناس من المعاصي، ويمنعونه من الحقوق الثابتة، مشروع في الجملة بالكتاب والسنّة والإجماع:

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَـٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا﴾ [النساء: ١٦]. فأمر في الرجل والمرأة البكرين اللذين يأتيان الفاحشة، أن يؤذيا، من غير بيان جنس ما يؤذيان به من الأقوال والأفعال، فدل على العموم فيهما والإطلاق. وهذا معنى التعزير. وكان ذلك قبل أن يجعل الله للزناة سبيلاً من الرجم أو الجلد. وقال في النواشز: ﴿وَٱلَّـٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٣٤]. فأذن في التأديب، وهو نوع من العقوبة، فدخل في عموم التعزير؛ لأن العقوبة لا تخرج في جملتها عن الحد والتعزير.

وأما السُّنَّة؛ فقد سبق قريباً أن العقوبة في الخمر كانت على عهد رسول الله ﷺ تعزيرية. وعن ابن عمر؛ أنهم كانوا يُضربون على عهد =

سواءٌ كانت جنايةً على حقٍّ للهِ تعالَى؛ كتَعمُّدِ الفِطرِ في رمَضانَ، أو على حقٍّ للعبْدِ كإيذاءِ مُسلم بغيرِ حقٍّ، بفعلٍ كالضَّربِ، أو قولٍ كالسَّبِّ والشَّتمِ بما لا يكونُ قذْفاً(١).

= رسول الله ﷺ، إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه، حتى يُحوِّلوه. أخرجه الشيخان. وعن عمرو بن الشريد عن أبيه، عن رسول الله ﷺ قال: «**لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**». أخرجه أصحاب السنن عدا الترمذي، وصحَّحه ابن حبان والحاكم. **لَيُّ الْوَاجِدِ**: مطل الغني كما في رواية الصحيحين. قال ابن المبارك في رواية أبي داود: **يحل عرضه**: يُغلِظ له، **وعقوبته**: يُحبَس له.

وأما الإجماع؛ فقد قال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى»: أجمع العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها، ولا كفارة.

(١) كقوله له: يا خبيث، يا فاسق، وسائر ما يدل على نسبته إلى المعاصي نسبة مجملة، أو نسبه إليها نسبة مفسّرة لا تكون قذفاً، كقوله له: يا سارق، يا آكل الربا، يا شارب الخمر. وكذلك ما لو نسبه إلى ملة غير ملة الإسلام، كقوله له: يا يهودي، يا نصراني، أو نسبه إلى الحيوانات التي يكون منها مثل السوء، كقوله له: يا كلب، يا خنزير، يا حمار، يا ثور؛ لأنه طعن في خُلُقه بتشبيهه بخُلُق هذه الحيوانات. قال ابن فرحون في «التبصرة» ونقله عن ابن راشد القفصي: لو قال رجلٌ لرجلٍ: يا شارب الخمر، أو يا آكل الربا، أو يا خائن، أو يا ثور، أو يا حمار، أو يا بن الحمار، أو يا يهودي، أو يا نصراني، أو يا مجوسي، فإنه يعزر.اهـ.

• **فرع**:

وكل معصية تمهد للفاحشة، فالتعزير يتعلق بها على الجملة. وذلك كالذي يشبب بالنساء أو يتعرض لهنَّ في الشوارع، أو يوزع الصور أو الكتب أو الشُّرُط ـ جمع شريط ـ أو الأقراص التي تحتوي على ما يدعو إلى الفاحشة. وكالذي يوجد مع أجنبية في بيت واحد، وتعزر هي أيضاً إذا كانا =

فَصْلٌ
في صفة التَّعْزِير

ولا تتخصَّصُ عقوبةُ التَّعْزِيرِ في جنسِها، بل ذلك موكُولٌ إلى اجتهادِ الحاكِمِ بِحَسَبِ ما يراهُ في كُلِّ جنايةٍ، إلا القتْلَ فلا يجُوزُ التَّعْزِيرُ بهِ(١).

= ممن يتهم. وكذلك إذا وُجدا على حالة منكرة من مقدمات الفاحشة. ولا يحد من شهد عليهما بذلك ما دام يشهد على الذي رآه، ولا يشهد على الزنى؛ لأنه ليس قاذفاً. قال ابن رشد في «البيان»: وإذا شهد رجلان أنهما رأيا رجلاً وامرأة تحت لحاف، أو شهدا أنهما رأيا رجليها على عنقه، أو شيئاً هو أدنى من رؤية المرود في المكحلة، عُوقب الرجل والمرأة، ولم يكن على الشهيدين شيء؛ لأنهما لم يقذفا. اهـ.

وتعزر المرأتان إذا تدالكتا، كما بينته في باب الزنى، وتكون عقوبتهما أشد من عقوبة مباشرة الرجل للمرأة من غير جماع؛ لأن هذا يجوز في الجملة، وذاك يحرم أبداً.

وإن وجد رجل مع صبي فليس على الصبي شيء؛ لأن مطاوعته غير معتبرة. أما إن وجد الصبيان يعبث بعضهم ببعض، فإنهم يؤدبون على وجه الزجر والتربية وليس على وجه العقوبة.

● فرع:

وكل امتناع عن أداء حق من غير عذر، فالتعزير يتعلق به في الجملة. كالذي يماطل بقضاء ما عليه من دَيْن من قرض أو بيع أو إجارة، أو يمنع أداء الأمانات إلى أهلها، من الودائع والعواري وأموال الأيتام وغِلال الأوقاف، وما تحت أيدي الوكلاء والمقارضين. وكالذي يمنع رد المغصوبات والمظالم، مع القدرة على أداء ذلك، فإنه يعاقب على ذلك كله حتى يؤدي ما يجب عليه؛ للحديث السابق: «**لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ**».

(١) ومعنى هذه الجملة والتي بعدها؛ أن عقوبة التعزير مطلقة في صفتها =

. . . .

= جنساً وقدراً. فيجوز للإمام أو القاضي أن يعزر مذنباً أو مجرماً بما يراه من أنواع العقاب والأدب، كالضرب بالسوط أو العصا أو الكف، أو النفي إلى غير بلده، أو السجن، أو التغليظ بالكلام، أو العزل من ولاية، أو حجز السيارة، أو رخصة القيادة، وما أشبه ذلك من التدابير التي يراها زاجرة في حدود ما يجيز الشرع العقوبة به في الجملة. وقد ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ هجر كعب بن مالك، وهلال بن أمية، ومرارة بن الربيع، لتخلفهم عن غزوة تبوك من غير عذر، وأمر أصحابه بهجرهم حتى تاب الله عليهم بعد خمسين يوماً، رَضِيَ اللهُ عنْهُم أجمعين. وقال الطرطوشي: وفي أخبار الخلفاء المتقدمين، أنهم كانوا يقابلون الرجل على قدره وقدر جنايته؛ فمنهم من يُضرب ومنهم من يُحبس، ومنهم من يُقام واقفاً على قدميه في تلك المحافل، ومنهم من تُنزع عمامته، ومنهم من تُحل أزراره. قال أصحابنا: ويَلزمُ النكالُ على قدر القائل والمقول له والقول؛ فإن كان القائل ممن لا قدر له، أو عُرف بالأذى، والمقول له من أهل الخير والصيانة، كانت العقوبة أشد، وإن كانا من أهل الخير والصيانة كانت العقوبة أخف، إلا أن يكون مضمونُ القولِ الأمرَ الخفيفَ، فلا يُعاقَبُ، ويُزجر بالقول. وإن كان القائل ممن له قدر، وهو معروف بالخير، والمقول له غيرَ ذلك زُجر بالقول. نقله ابن شاس.

ولا يجوز أن يعزر بالقتل كما ذكرت في الأصل؛ لقوله ﷺ: «**لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ؛ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ**». أخرجه الشيخان عن ابن مسعود. فدل بطريق التنبيه على أن النفس لا تستباح إلا في حد أو قصاص. وكذلك لا يجوز أن يعزر أحد بإتلاف عضو، كقطع اليد أو الرجل أو اللسان أو الأذن، أو فقء العين؛ لأن الأعضاء مضمونة بالدية في الخطأ، فلا تستباح إلا في حدٍّ أو قصاص كالنفس. وسبق في باب الغصب جواب علمائنا على الخبر الوارد في الإذن لأصحاب الدار بفقء عين المتجسس عليهم من خَصَاص الباب. =

. . . .

= • **فروع**:

الأول: التعزير بتكليف أعمال شاقة زيادة على السجن، الظاهر عدم جوازه؛ لأن منافع الإنسان مملوكة له، فلا يجوز استيفاؤها منه بغير رضاه في معاوضة أو تبرع، وإذا كان استيفاؤها مقصوداً لمجرد الإتعاب من غير انتفاع بها، كان أشد. ولأن في تكليف هذه الأعمال تعذيباً لا مسوغ له، وقد روى مسلم في «صحيحه» عن هشام بن حكيم بن حزام، أنه مرَّ على أناس من الأنباط بالشام، قد أقيموا في الشمس، فقال: ما شأنهم؟ قالوا: حُبسوا في الجزية. فقال هشام: أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقولُ: «**إِنَّ اللهَ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا**». وفي «العتبية»: سئل مالك عن عذاب اللصوص بالزِّهْزَة بهذه الخنافس التي تحمل على بطونهم، فقال: لا يحل هذا، إنما هو السوط والسجن، وإن لم يجد في ظهره مَضْرباً، فالسجن. قال ابن رشد في «البيان» تعليقاً عليه: هذا بيِّنٌ على ما قاله؛ لأنه لا يصلح أن يعاقب أحد فيما يلزمه فيه العقوبةُ، إلا بالجَلْد والسجن الذي جاء به القرآن. وأما تعذيب أحد بما سوى ذلك من العذاب، فلا يحل ولا يجوز. وقد قال رسول الله ﷺ... فذكر حديث هشام السابق.

الثاني: التعزير بتغريم مبلغ من المال، غير جائز في قول عامة أهل العلم كما أسلفت في باب جنايات العمد؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله ﷺ في منى يوم النحر: «**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ، بَيْنَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا**». أخرجه الشيخان عن أبي بكرة. ولنهيه ﷺ عن إضاعة المال.

واحتج من نصر القول بجواز العقوبة بالمال، بجملة من الأخبار، كأمره ﷺ بإحراق متاع الغالِّ وضربِه ومنعِه سهمَه، وسلب الصائد في حرم المدينة، وكحكمه على الآخذ من الثمر المعلق أكثر من حاجته بغرم مثليه والعقوبة، وهمه بتحريق بيوت المتخلفين عن الجماعة، وتوعد مانع الزكاة بأخذها وشطرِ ماله. =

وإذا كانَ التَّعْزِيرُ جلداً، فلا يتخصَّصُ في قدْرِهِ بما لا يتجاوَزُ أدْنَى الحدُودِ، ولا غيرِهِ[1].

= ولا حجة في شيء منها على دعوى تغريم الشخص مالاً عقوبة له على مخالفة شرعية؛ لأن بعضها ضعيف من جهة إسناده، وبعضها خرج مخرج التهديد والوعيد المجرد، بدليل عدم تنفيذه، وبعضها لا يصلح دليلاً على عين المسألة، وإنما يصلح دليلاً على إتلاف مال العاصي الذي له تعلق بمعصيته، وهذا قال ببعضه علماؤنا استحساناً، كالتصدق بالمال المغشوش جبراً على صاحبه. ونقل الحطاب عن ابن ناجي قوله: واعلم أن هذا الخلاف، إنما هو في نفس المغشوش؛ هل يجوز الأدب فيه أم لا؟ وأما لو زنى رجل مثلاً، فلا قائل ـ فيما علمت ـ أنه يؤدب بالمال، وإنما يؤدب بالحد. وما يفعله الولاة من أخذ المال، فلا شك في عدم جوازه. اهـ. ونبه الونشريسي في «المعيار» على تخطئة الشيوخ للبرزلي في فتواه بإباحة التغريم بالمال.

وفي أجوبة التسولي على أسئلة الأمير عبد القادر الجزائري، توسع في الكلام على هذه المسألة، لمن أراد المزيد. والله أعلم.

(١) وأدنى الحدود عندنا وعند جمهور العلماء، حدُّ القذف والشرب ثمانون جلدة في الأحرار، وأربعون في العبيد. وقال الشافعي، واختاره غلام الخَلّال من أصحاب أحمد: حدّ الشرب أربعون في الأحرار، وعشرون في العبيد. فمن جعل منهم حدّاً أقصى للتعزير لا يزاد عليه، واعتبره بأدنى الحدود، وكان من الفريق الأول، فأقصى التعزير عنده تسع وسبعون جلدة في الأحرار، وتسع وثلاثون في العبيد، وهو مذهب أبي يوسف. وجعله أبو حنيفة ومحمد في الجميع تسعاً وثلاثين. ومن كان من الفريق الثاني، فأقصى التعزير عنده تسع وثلاثون في الأحرار، وتسع عشرة في العبيد، وهو مذهب الشافعي. ومنهم من جعله في الجميع تسع عشرة؛ اعتباراً بأدنى الحدود على الإطلاق.

ومنهم من لم يلتفت إلى أدنى الحدود في اعتبار أقصى التعزير، وذهبوا إلى تقديره بما ثبت في حديث أبي بردة الأنصاري؛ أنه سمع رسول الله ﷺ =

....

= يقول: «**لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ**». أخرجه الشيخان. وهو مذهب إسحاق بن راهويه، وأحمد في غير رواية الخرقي.

ولم يعتبر علماؤنا شيئاً من ذلك كله، بل قالوا: إن التعزير عقوبة موكول تقديرها في الجملة إلى نظر الإمام، فلا حدَّ لها في قدرها، كما لا حدَّ لها في جنسها؛ إذ القياس يوجب فيما ليس فيه حدٌّ ثابت بنص أو إجماع، أن تكون العقوبة على قدر الجناية والجاني، فربَّ جانٍ يردعه الكلام، ورب آخر تردعه عشرة أسواط، ومنهم من لا يردعه مئة سوط، وهي عنده كضرب المروحة.

ومن اعتبرها بأدنى الحدود، فإنما صار إلى ذلك لاعتقاده أن المعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا جَرَم لم يجز أن يُعاقب فيما هو أهون منها بما يبلغ عقوبة أدناها. وهذا غير مسلم؛ لأن من شرب المسكر مرة، فقد أدخل المفسدة على عقل واحد برضا صاحبه، ومن أكره عشرة حتى شربوه، فقد أدخل المفسدة على هذا العدد مع كراهة أصحابهم له، فكيف لا يكون تعزيره بأضعاف ما يحد عليه الشارب سائغاً في الشرع؟ ومثل ذلك يقال في الذي يزني مرة واحدة بامرأة مطاوعة، مع الذي يستكره عشر نساء على الزنى بعشرة رجال، أو مع من يكون دلَّالاً على البغاء، يوقع عشرات النساء في الفاحشة المتكررة مع عشرات طالبيها. بل لا أعلم ذنباً في الإسلام أشد ضرراً على المسلمين، من أن يُطْلِع أحد منهم عدوهم على أسرارهم وعوراتهم، فتفوت مصلحة عظيمة بذلك على المسلمين، أو تصيبهم من عدوهم مفسدة عظيمة، كالغزو ونحوه.

فإن سلم هذا، بقي الجواب عن حديث أبي بردة الأنف. فقال الحافظ في «الفتح»: ونقل القرطبي أن الجمهور قالوا بما دلَّ عليه حديث الباب، وعكسه النووي وهو المعتمد.اهـ. ولم أره في «المفهم» كذلك، بل فيه: والجمهور على أنَّه يُزاد في التعزير على العشرة. ثم قال الحافظ: لا يُعرف القول به عن أحد من الصحابة. وحَكى عن أحمد بن نصر الداودي، أنه اعتذر عن مالك في تركه للعمل بالحديث، بأنه لم يبلغه، فكان يرى العقوبة بقدر =

فَصْلٌ
في استيفاء التَّعْزِير والضمان فيه

واستيفاءُ التَّعْزِيرِ للإمامِ ونُوَّابِهِ، ولِلأبِ في أولادِهِ الصِّغارِ[1]،

= الذنب. وحكى عن أبي محمد الأصيلي أنه رده بسببين؛ **أحدهما**: ادعاء الاضطراب في إسناده، **والثاني**: وجود العمل في الصحابة والتابعين بخلافه. وأما المازري فحكى في «المعلم» عن علمائنا أنهم تأولوا الحديث على معنيين؛ **أحدهما**: أنه مقصور على زمن النبي ﷺ؛ لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر، **والثاني**: أن قوله: «**فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ**» معناه: حق من حقوقه، وإن لم يكن من المعاصي المقدرةِ حدودُها؛ لأن المحرمات كلها من حدود الله. ولأبي العباس ابن تيمية تفسير للحديث قريب من هذا ذكره في «السياسة الشرعية».

وأقوى الأجوبة عندي ـ والله أعلم ـ قول من قال: إن العمل من النبي ﷺ وصحابته من بعده، وَرَدَ على خلافه، فدل ذلك على أنه مؤول أو منسوخ. وقد سبق أن بينت أن عقوبة الخمر كانت على عهد النبي ﷺ تعزيراً، وقُدر الضرب فيها بنحو أربعين جلدة، وعمل أبو بكر رضي الله عنه بهذا التقدير، فكان يعزر بأربعين جلدة، ولم يستقر الحد فيه إلا في عهد عمر رضي الله عنه. والله أعلم.

● **تنبيه**:

ذكر ابن القصار في «عيون الأدلة» ـ وتناقله الشيوخ من بعده ـ خبراً ملخصه أن معن بن زائدة زوَّر كتاباً على عمر رضي الله عنه ونقش مثل خاتمه، فجلده مئة، ثم شفع له قوم، فقال: أذكرتني الطعن وكنت ناسياً، فجلده مئة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مئة أخرى، ثلاث مرار بحضرة الصحابة. قال: ولم ينكر ذلك أحد، فثبت أنه إجماع. لكن كلام ابن حجر في «الإصابة» يفيد نكارة القصة برمتها، فقد قال: لكن معن بن زائدة لم يدرك ذلك الزمان، وإنما كان في آخر دولة بني أمية، وأول دولة بني العباس، وولي إمرة اليمن، وله أخبار شهيرة في الشجاعة والكرم.اهـ.

(١) لقوله ﷺ: «**مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ**». =

والسَّيدِ في عبيدِهِ، والزَّوجِ في زوجتِهِ في النُّشوزِ وما يُشبهُهُ مما يتعلَّقُ بمنْعِ حقِّهِ(١).

= أخرجه أبو داود عن هشام بن مؤمل، عن ابن علية، عن سُوَّار بن داود المزني، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وإسناده حسن، فهشام وابن علية من رجال الصحيح، وسوار قال فيه الحافظ في «التقريب»: صدوق له أوهام. وعمرو عن أبيه عن جده، من أعلى درجات الحسن، وقعت له نسخة كاملة يرويها بهذا الإسناد. قال السيوطي في «التدريب»: وقد ألف العلائي جزءاً مفرداً في صحة الاحتجاج بهذه النسخة، والجواب عما طُعن به عليها. قال: ومما يُحتج به لصحتها احتجاجُ مالكٍ بها في «الموطأ».

وضرب الصغار مقصود للتأديب والتعليم والاستصلاح، وليس مقصوداً للعقوبة؛ لأنهم ليسوا من أهلها، ولهذا المعنى ليس للأب ولاية تأديب على الكبار من أولاده ذكورهم وإناثهم. وقد ذكر القرافي في «فروقه» (فرق: ٢٤٦) أن مما يختصُّ به التعزير عن الحد، أنه تأديب يتبع المفاسد، وقد لا يصحبها العصيان في كثير من الصور، كتأديب الصبيان والبهائم والمجانين، استصلاحاً لهم مع عدم المعصية.

• فرع:

قال ابن شاس: ومُعلِّمُه أيضاً يُؤدِّبُهُ بإذنه.اهـ. يعني: معلم الصبي له أن يؤدبه بإذن وليه من أب أو وصي. ويدل بمفهومه أنه لا يملك ذلك دون وجود إذن سابق من ولي الصبي. والظاهر أن إذنه غير معتبر؛ لأن التأديب من توابع التعليم، فيملكه المعلم أصالة لا وكالة. والله أعلم.

(١) والأصل في شرعية تأديب الزوج لزوجته إذا نشزت قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًاۗ﴾ [النساء: ٣٤]. فأذن للزوج عند وجود النشوز من امرأته، في تأديبها بالقول وهو الموعظة، فإن لم ينفع فبالفعل الأخف وهو الهجر في المضجع، فإن لم ينفع فبالأشد وهو الضرب. وإنما قصرنا حقه في تأديبها على ما يتعلق بمنعه حقه دون ما لا علاقة له بحقوقه؛ لأن معنى النشوز =

وإذا ظَنَّ مَن لهُ ولايةُ التَّعْزِيرِ، عدَمَ السَّلامةِ في عاقبةِ ما يُعزِّرُ بهِ، كان ضامِناً لما يحصُلُ من تلفٍ في نفْسٍ أو عُضوٍ، بخلافِ الحَدِّ(١).

= يقتضيه. قال الطبري في «تفسيره»: وأما قوله: ﴿نُشُوزَهُنَّ﴾، فإنه يعني: استعلاءهن على أزواجهن، وارتفاعهن عن فُرُشهم بالمعصية منهن، والخلاف عليهم فيما لزمهنّ طاعتهم فيه، بغضاً منهن وإعراضاً عنهم.اهـ. وألحق العلماء به إضاعتها لحق الله، كالتهاون بالصلاة والصيام، فله تأديبها على ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِٱلصَّلَوٰةِ وَٱصْطَبِرْ عَلَيْهَا﴾ [طه: ١٣٢]. فأمَرَه بأمْرِها بالصلاة، فله ضربها على إضاعتها؛ لأن من يملك الأمر على غيره يملك عقوبته على عصيانه فيه، كما في أمر النبي ﷺ الآباء بأمر أولادهم بالصلاة، وبضربهم عليها إذا بلغوا عشراً.

● فرع:

إن قيل: إذا أضرَّ الرجل بامرأته، أليس يستحقُّ أن يعزر لها، كما تعزر هي إذا نشزت؟ فالجواب: نعم، إذا ادعت ذلك لدى القاضي، وأثبتته بإقراره أو ببينة. فإن عجزت عنها وتكررت شكواها، كشف القاضي عن أمرها من جيرانها إن كانوا من أهل الشهادة، فإن لم يكونوا من أهلها أمره أن يُسكنها في موضع يكون جيرانه فيه من أهل الشهادة، فإن بان له من ضررها ما يوجب تأديب زوجها، أدَّبه ونهاه عن العودة إلى مثله.

(١) أما الحد فلا ضمان فيه مطلقاً كما سلف في بعض أبواب الحدود؛ لأنه مقدر من جهة الشرع. وأما التعزير فالأصل فيه أيضاً عدم الضمان إذا سرى إلى عضو أو نفس؛ لأن التلف نشأ عن سبب مأذون فيه في الجملة، فلم يكن مضموناً كالحدود. وإذا كان كذلك، فمتى رجح ظن المعزِّر أن ما عزر به المذنب في جنس العقوبة أو قدرها، لا يسري إلى تلف نفسه أو عضو من أعضائه، لم يكن عليه ضمان ما سرى؛ لأن تضمينه يستلزم تخطئته فيما عزر به، وفي ذلك إبطال لأصل التعزير. وإن رجح في ظنه أن ما عزر به غير سليم =

ويجُوزُ العفْوُ في التَّعْزِيرِ، والشفاعةُ فيه وإن بلَغَ الإمَامَ(١).

❃ ❃ ❃

= العاقبة، وحصل منه تلف ففيه القصاص؛ لأنها جناية تعمدها، كما لو فعل ذلك بعدوان محض. وإن تردد في ذلك فلم يقطع بشيء، فحصل منه تلف، ضمن ديته؛ لأنه لم يوجد منه ظن السلامة فيبرأ من الضمان مطلقاً، ولا وجد منه ظن الهلاك فيقتص منه، فلم يبقَ إلا الدية. ونص ابن شاس على أنها تكون على عاقلته. وهذا فيما يبلغ ثلث دية النفس فأكثر، فأما ما دون ذلك فهو في ماله خاصة. والله أعلم.

(١) قال ابن شاس: وقد قال مالك فيمن توجه عليه التعزير، وانتهى إلى الإمام: إن كان من أهل العفاف والمروءة، إنما هي طارئة منه، فيتجافى عن عقوبته، وأما من عُرف بالأذى والتسلط، فلا يُقِلْه ولِيُنكِّلْه.اهـ. والحجة له من السنّة قول رسول الله ﷺ: «**أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ**». أخرجه أبو داود والنسائي في «الكبرى» عن عائشة. وصحّحه الشيخ الألباني بطرقه وشواهده. وعفا النبي ﷺ عن حاطب بن أبي بلتعة، لما كتب كتاباً أسر به إلى أُناس من قريش يخبرهم بمسير رسول الله ﷺ إلى مكة في غزوة الفتح، لما تبين له أنه فعل ذلك بجهالة وكان غير متهم. قال الطبري: في حديث حاطب بن أبي بلتعة من الفقه؛ أن الإمام إذا ظهر من رجل من أهل الستر، على أنه قد كاتب عدوّاً من المشركين، يُنذرهم ببعض ما أسرَّه المسلمون فيهم من عزم، ولم يكن الكاتب معروفاً بالسفه والغش للإسلام وأهله، وكان ذلك من فعله هفوة وزلة من غير أن يكون لها أخوات، فجائزٌ العفوُ عنه، كما فعله الرسول ﷺ بحاطب من عفوه عن جرمه بعدما اطلع عليه من فعله. نقله ابن بطال في «شرح البخاري».

وإذا جازت الإقالة من الإمام ابتداء، جازت الشفاعة إليه من أهل الفضل في من استوجب عنده تعزيراً بذنب. والله أعلم.




كتاب الوصايا

باب الوصية المالية(١)

الوَصيّةُ مندوبةٌ في الجُملةِ؛ استزادةً في الزادِ للمَعادِ، وتجبُ

---

(١) **الوصية**: كعطية وقضية في الوزن، اسم للفعل أوصى يوصي، ووصَّى يوَصِّي، والمصدر إيصاء وتوصية.

ومعناه في **أصل اللغة**: الوَصْل، تقول: وصَى الشيءُ إذا وصَل، ووصَى شيئاً بشيء إذا وصله به. وأوصاه ووصّاه بشيء: عَهِد به إليه. والوصية تدور في معناها على هذا.

قال القرطبي في «المفهم»: وهي في الأصل: عبارة عن كل شيء يُؤمر بفعله، ويُعهد به في الحياة، وبعد الموت. وخصَّصها العرف بما يُعهد بفعله وتنفيذه بعد الموت. اهـ.

والوصايا التي يوصيها الناس على قسمين؛ **أحدهما**: وصايا فيها معنى التبرع بالمال، وهي التي ترجمتها بالوصية المالية. **والثاني**: وصايا فيها معنى الاستنابة، وهي التي ترجمتها بالوَصاية. قال الجوهري في «الصحاح» مبيناً للقسمين: أوْصَيْتَ له بشيء، وأوْصَيْتَ إليه إذا جعلته وَصِيَّكَ. والاسم الوِصايَةُ والوَصايَةُ. اهـ.

وموضوع الوَصاية ثلاثة أشياء: تنفيذ الوصايا المالية وسائر الحقوق المتعلقة بمال الموصي، والتصرف على الأولاد الصغار في أموالهم، وعلى البنات في نكاحهن.

وكلا القسمين تصرف مضاف لما بعد موت الموصي، فلا ينفذ شيء من =

لقضاءِ دينٍ أو أداءِ عينٍ(١).

= ذلك ولا يلزمه ما دام حيّاً؛ إذ هذا حقيقة معنى الوصية في عرف الفقهاء.

(١) والنظر في هذه الجملة يقع في موضعين:

الأول: في أصل مشروعية الوصية: وهي مشروعة بالكتاب والسنّة والإجماع:

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]. وقوله سبحانه: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١].

وأما السنّة؛ فما رواه ابن عمر رضي الله عنهما؛ أن رسول الله ﷺ قال: «**مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ**». أخرجه مالك واتفقَ عليه الشيخان. وفي رواية لمسلم: «**يَبِيتُ ثَلَاثَ لَيَالٍ**».

وأما الإجماع؛ فقد أجمع العلماء في جميع الأعصار والأمصار، على جواز أن يوصي الإنسان بشيء من ماله لمن يسميه بعد موته. والعمل على ذلك متوارث بين جميع المسلمين.

والعبرة تقتضي جواز الوصية؛ فإن المؤمن يحتاج إلى أن يختم عمله بصدقة يؤخرها بعد موته، تكون نسيئة له فيما أسلف من القُرَب، أو يتدارك بها بعض ما فرَّط فيه في حياته، فشرعت الوصية طريقاً لذلك. وبهذا يتبين أن الإنسان وإن خربت ذمته بموته، فإن ملكه مستمر حكماً في بعض ماله، عند اقتضاء الحاجة لذلك، كالقدر الذي يحتاج إليه في تجهيزه ودفنه، وما يُقضى به ما عليه من دين، فكذلك السبيل في الوصية.

والثاني: في حكم الوصية: والوصية بمعنى التبرع بالمال مستحبة، كسائر التبرعات المُبتَّلة في الحياة؛ قال تعالى: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧]. ولا تجب لقريب ولا لأجنبي، وهو قول عامة أهل العلم؛ قال ابن المنذر في «الإشراف»: وأجمع الجمهور على أن الوصية غير واجبة، إلا على من عليه دين أو عنده وديعة، فيوصي بذلك، وشذ أهل الظاهر فأوجبوها فرضاً إذا ترك مالاً كثيراً، ولم يوقتوا في وجوبها شيئاً.اهـ. =

. . . .

= واحتج من أوجبها لمذهبه بقوله تعالى في الآية السابقة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾ الآية. وبحديث ابن عمر السابق: «**مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ**» الحديث. ويجاب للجمهور بجواب مجمل، وجواب مفصَّل. فيقال في الجمْلة: أما الآية فمنسوخة، وأما الحديث فليس فيه ما يدل على وجوب الوصية التي لا تتعلق بأداء واجب.

ويقال في التفصيل: الحديث نص في الأمر بكتابة الوصية لمن أوجبها، لا في وجوبها، إذ نفَى الحقَّ عمن له شيء يريد أن يوصي فيه، أن تمر عليه ليلتان أو ثلاث من غير أن يُثبت وصيته في كتاب، حتى يعلمها ورثته فينفذوها. وقد يريد الإنسان أن يوصي بشيء من الحقوق الثابتة لغيره عليه، فتكون وصيته واجبة، أو بشيء يتصدق به طلباً للبر والصلة، فتكون مستحبة. فلا تعرض في الحديث لحكم الوصية أصلاً، كما في الحديث الذي رواه مسلم عن أم سلمة رفعته: «**إِذَا دَخَلَ الْعَشْرُ وَعِنْدَهُ أُضْحِيَّةٌ يُرِيدُ أَنْ يُضَحِّيَ، فَلَا يَأْخُذَنَّ شَعْراً وَلَا يَقْلِمَنَّ ظُفُراً**». فلا تعرض فيه لحكم الأضحية أصلاً، وإنما فيه النهي عن الحلْق والقَلْم، لمن أراد أن يضحي.

وأما الآية، فظاهرها إيجاب الوصية للوالدين والأقربين، وقد نسخها ما نزل من قسمة الفرائض في كتاب الله ﷻ. نص عليه في كتاب الوصية في «الموطأ». وأجمع العلماء على أن لا وصية لوارث، فثبت النسخ قطعاً في الوارثين، وإن اختلفوا في تعيين الناسخ، ولم يتفقوا على أنها آي المواريث؛ لأن الوصية لقريب غير وارث جائزة إجماعاً على ما حكاه ابن المنذر. ووجه قول مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ بأن آي المواريث ناسخة لآية الوصية نسخاً تامّاً، من غير ضميمة السنَّة إليها: أنه يلزم على القول ببقاء حكم الآية ثابتاً في غير الوارثين، إيجاب الوصية لهم، ولا يكاد يقول به أحد، حتى من أوجب الوصية فإنه لم يعينها في القرابة. فثبت بذلك أن الأقربين الذين كانت لهم الوصية واجبة بهذه الآية، هم الأقربون الذين عنى اللهُ عزَّ اسمُه بقوله: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: ٧] ثم فصلت =

. . . .

= آية الميراث بعدها تعيينهم وتقدير أنصبائهم. وهم الذين عنى سبحانه بقوله: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: ٣٣]. يعني: وكلٌّ من مات وترك مالاً، جعلنا له موالي يلونه فيما ترك فيرثونه، وهم الوالدان والأقربون. فبان بذلك أن الميراث يكون في الأقربين الذين كانت الوصية واجبة فيهم، دون غيرهم الذين ذكرهم الله تعالى في قوله بعد ذلك: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ [النساء: ٨]. والله أعلم.

وسيأتي مزيد بيان للوصية للوارث في موضعه إن شاء الله.

ومما يستدل به لعدم وجوب الوصية لعينها، ما ثبت في الأصول من أن شرط الوجوب التعيين والتقدير، فالأمر بما ليس بمعين ولا مقدر، منصرف إلى الاستحباب، وهو مسلك علمائنا في الاستدلال على نفي وجوب متعة المطلقات.

وإذا ثبت هذا، فالوصية مستحبة مع اليسار، وقد يعرض لها ما يخرجها عن حكم أصلها، كمن كان عنده مال لغيره، مقبوضاً على وجه الوديعة أو العارية أو القراض، أو عليه لذلك الغير دين في ذمته، فخاف ضياع ذلك على صاحبه، أو كان له هو عند غيره حقوق من أعيان أو ديون، يخاف ضياعها على ورثته، فهذا تجب عليه الوصية، ولا يختلف فيه إذا خاف ضياعها بسبب الموت. وتكره إذا كانت بمكروه، أو لمن ترك مالاً يسيراً وله ورثة يحتاجون إليه؛ لقول النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص: «**إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ**». أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان. وعن هشام بن عروة عن أبيه؛ قال: دخل علي بن أبي طالب على رجل من بني هاشم يعوده، فقال: أوصي؟ فقال علي: إنما قال الله تبارك وتعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ وإنما تركت مالاً يسيراً، فدعه لولدك. فمنعه أن يوصي. وعن عبد الله بن عبيد بن عمير: أن عائشة سئلت عن رجل مات وله أربعمئة دينار، وله عدة من الولد، فقالت عائشة: ما في هذا فضْلٌ عن ولده. أخرجهما عبد الرزاق. ولأن المال إذا كان يسيراً كانت الوصية صلة للأجانب، وتركُها صلة =

وأرْكانُها أرْبعةٌ: المُوصِي، والموصَى لَهُ، والموصَى بِهِ، والصِّيغةُ.

فأما المُوصِي؛ فشرْطُهُ التمييزُ، وإن لم يكُنْ من أهْلِ التبرُّعِ؛ كالسَّفيهِ والصَّغيرِ[1].

= للأقارب، فكان أولى. وتحرم إذا كانت بمعصية كما سيأتي، وتباح إذا كانت بمباح من بيع أو شراء ونحو ذلك.

(١) وهو إجماع أهل المدينة. قال مالك في «الموطأ»: الأمر المجتمع عليه عندنا؛ أن الضعيف في عقله، والسفيه، والمُصاب الذي يُفيق أحياناً، تجوز وصاياهم إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به. فأما من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصي به، وكان مغلوباً على عقله فلا وصية له.اهـ. وهو قول عمر بن الخطاب ﷺ، رواه مالك عنه في «الموطأ» من وجهين مختلفين، في غلام من غسان كان بالمدينة، ووارثه بالشام، وهو ذو مال، فحضرته الوفاة، فسئل عمر: أفيوصي؟ فقال: فليوصِ. فأوصى لابنة عم له. وفي إحدى روايتيه: أنه كان ابن عشر سنين، أو اثنتي عشرة سنة.

ولأنه تصرف فيه نفع للصبي في أخراه، فصحَّ منه كالإسلام والصلاة، ولا ضرر عليه في دنياه؛ لأن الوصية تُخرج من ماله بعد موته، وهو وقت غناه عنه، ففارقت التبرعات المُبتَّلة في حياته كالهبة والعتق. وبهذا بطل قول من أبطلها عليه، معللاً بأنها من التصرفات الضارة المحضة إذ لا يقابله عوض دنيوي.

وما يقال في الصبي يقال في السفيه.

إذا ثبت هذا، فالوصية صحيحة من الكبير الرشيد والسفيه، ومن الصغير إذا كان يعقل وجه القُرب، وأصاب وجه الوصية.

وأما غير المسلم فهو على قسمين: كافر أصلي، وكافر بالردة عن الإسلام أعاذنا الله. فأما الأول فوصيته نافذة للمسلم إذا أوصى له بما يحل له تملكه، وحكاه القرطبي في «تفسيره» إجماعاً. وأما الثاني فوصيته مردودة. قال ابن شاس: ولا تنفذ وصية المرتد، وإن تقدمت على حال ردته.اهـ. ويبين =

وأما الموصَى لَهُ؛ فشرْطُهُ أهْليةُ التملُّكِ حقيقةً كالآدمِيِّ، أو حُكماً كمسْجدٍ، ومدرسةٍ، ومُستشفًى، وجمعيةٍ خيريةٍ[1]. وتصحُّ

= ذلك أن المرتد مستحَق عليه القتل، وينقطع ملكه عن ماله بعد قتله، فيكون فيئاً في بيت المال، ولا ينتقل إلى وارثه، فكذلك لا تنفذ منه وصاياه؛ لأنها تصرف مضاف لوقت ينقطع فيه ملكه عن ماله.

• **فرع في وصية المريض:**

الوصية في المرض جائزة، لا فرق بينها وبينها في الصحة، بل الغالب على الناس أن يوجبوها في مرضهم. قال في «المعونة»: الوصية في الصحة والمرض سواء؛ لأنها تنفذ بعد الموت، وليست بلازمة، والرجوع له فيما شاء منها، إلا التدبير؛ لأنه إيجاب في الحياة، وإن كان له حكم الوصية من بعض الوجوه، وهو خروجه من الثلث، وكذلك العتق المبتَّل في المرض.اهـ. **التدبير**: تعليق الرجل عتق عبده على موته. وهو عقد لازم ليس له الرجوع فيه؛ لتشوف الشريعة للعتق. **المبتَّل**: المنجَّز في الحال.

وأما تبرعات المريض المنجزة، كالهبة والصدقة والوقف والإبراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال، فقد سبق في باب الحجر أنها موقوفة على ما يتبين من آخر حاله، فإن صح نفذت من رأس المال، وإن مات نفذت من الثلث كالوصية؛ لأن حصول سبب الموت بمنزلة حضور الموت نفسه، بدليل منع الهبة للوارث، وبدليل ما رواه أبو هريرة، قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! أَيُّ الصَّدَقَةِ أَعْظَمُ أَجْراً؟ قَالَ: «**أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ، تَخْشَى الْفَقْرَ وَتَأْمُلُ الْغِنَى، وَلَا تُمْهِلُ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الْحُلْقُومَ قُلْتَ: لِفُلَانٍ كَذَا، وَلِفُلَانٍ كَذَا، وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ**». أخرجه الشيخان. وفيه فائدتان؛ **إحداهما**: إذا صار الإنسان في مرض الموت، تعلق حق وارثه بماله، فلا تنفذ تبرعاته إلا في ثلثه. **والثانية**: أن فضيلة التبرع في حال المرض ناقصة عن فضيلتها في حال الصحة.

(١) وبالتعبير القانوني المعاصر: تصح الوصية للأشخاص بنوعيهم =

للحيِّ والميتِ، والمَولودِ والحمْلِ الموْجودِ والمُرتقبِ، إن انفصَلَ حيّاً[١].

= الطبيعيين والاعتباريين. قال ابن شاس: أما المسجد والقنطرة والجسر، وما أشبه ذلك، وإن لم تملك فالوصية لها صحيحة؛ إذ هي ـ يعني الوصية ـ مُنزَّلة على الصرف في مصالحها؛ لأنا نعلم أنه لم يُرِد بها التمليكَ، فصار كالوقف عليها. اهـ. وصرف الوصية للمسجد في مصالحه معناها: في مَرَمَّتِه ـ أي: إصلاحه ـ وفرشه، وإنارته، فما فضل من ذلك صُرف على من يقوم عليه من الأئمة والمؤذنين والقَيِّمين. ولا يختص العطاء بذوي الحاجة منهم، بل يستوي فيه الغني عنه والمحتاج إليه؛ لأنهم استحقوا المال بصفة الخدمة للمسجد، لا بالحاجة، كالزكاة يستحقها المجاهد في سبيل الله والعامل عليها، وإن لم يكونا من الفقراء.

(١) وفي هذه الجملة مسألتان:

الأولى: جواز الوصية للميت: فمن أوصى لميت وهو يعلم بموته، صحت الوصية، وصرفت في قضاء ديونه؛ من حقوق العباد وحقوق الله، كالزكوات والكفارات. فإن لم يكن عليه شيء، أو فضَل من الوصية شيء بعد قضائها، صُرف لورثته، كالمال الذي يتركه عند موته. فإن لم يكن له وارث تُصدق بها عنه. فأما إن كان يظنه حيّاً فبان ميتاً، أو أوصى لحي فمات قبل الموصي، فالوصية تبطل بذلك؛ لقوله ﷺ: «**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوى**».

واحتج من منع الوصية للميت بأنها وصية لمعدوم، ولمن يتعذَّر ملكه لخراب ذمته. وجوابنا أنا لما اشترطنا علم الموصي بموت من أوصى له، عُلم أنه لم يرد بوصيته تمليكه، بل أراد صرفها في وجوه نفعه ومصالحه، في قضاء ما عليه من حقوق، أو إغناء ورثته، أو التصدق عليه. ولو تطوع رجل بقضاء دين ميت في حياته لجاز إجماعاً، وكذلك إذا أوصى به، فقال: اقضوا دين فلان. فدل ذلك على أن الغرض من الوصية نفع الموصى له على وجه يصح من العقلاء، وذلك يختلف باختلاف الأحوال، فتارة يكون بالتمليك كالحي، =

. . . .

= وتارة يكون بغيره كما في المسجد والمدرسة وما أشبه ذلك. فكذلك إذا أوصى لميت يعلم موته.

والثانية: جواز الوصية للحمل وإن لم يكن موجوداً حين الإيصاء: ولا خلاف في جواز الوصية لحمل موجود حين إيجابها. ـ حكاه ابن قدامة في «المغني» ـ بشرط انفصاله حيّاً؛ لأنه مال ينتقل من صاحبه بعد موته، إلى الموصى له بغير عوض، فجرى مجرى الميراث. والحمل يرث فتصح الوصية له، ولا تتم إلا بانفصاله حيّاً.

وانفرد علماؤنا بإجازة الوصية لحمل مرتقب، وهي في الحقيقة وصية لمن سيوجد وليست لحمل ما دام غير موجود حين إيجابها؛ فإذا قال: أوصيت لمن سيكون من ولد فلان أو فلانة، وقفت الوصية على وجود الولد، فإن انفصل حيّاً أعطيت لوليه، وإن انفصل ميتاً ردَّت على من بقي من ورثة الموصي.

ومن الحجة لعلمائنا في صحة الوصية للمعدوم حين الإيجاب؛ أن الوصية لحمل موجود صحت على شرط انفصاله حيّاً، فدلَّ ذلك على أنها مضافة إلى ما بعد الاستهلال، فاستوى فيما قبله الموجود والمعدوم. ولأنه تعليق للوصية على وقوع شيء محتمل الوقوع في المستقبل، فأشبه ما لو قال: أعطوا فلاناً السدس إن ولد له ولد، فولد له، فكذلك إذا قال: إن ولد له ولد، فأعطوا ولده السدس. ولأنه لو أوقف مالاً على ذرية فلان، لدخل فيهم من لم يولد بعد ولادته، ومعنى ذلك توقيف تمليكه على شرط وجوده، فكذلك الوصية.

• **فرع في غلة الموصى به قبل الولادة:**

إذا كان الموصى به مالاً له غلة، ككسب العبد، ونسل الحيوان ودره، وثَمَر الشجر، وكراء الأرض والدار، فلا خلاف في ملكيتها للموصي قبل موته، واختلف بعد ذلك على قولين؛ **أحدهما**: أنها لوارثه، وهو الراجح. **والثاني**: أنها توقف حتى يستهل الموصى له فتدفع له مع أصلها. وجه الأول: =

وتصحُّ للذمِّيِّ كالمسلم، وللقَريبِ كالأجْنبيِّ إلا الوارِثَ، فتتوقَّفُ على إجازةِ غيرِهِ من الوَرَثةِ[(١)]. فإن أوصَى لاثنينِ أحدُهما وارثٌ، رُدَّ نصيبُه دونَ الأجنبيِّ.

= أن الملك ينعقد للحمل بعد ولادته حيّاً، بدليل بطلان الوصية له، وعدم استحقاقه للميراث، إذا أُسقط أو ولد ميتاً. فبان بذلك أن غلة ما أُوصي له به، تحدث قبل ولادته على ملك ورثة الموصي. ووجه الثاني: أن الملك في الموصى به موقوف، ولا ينتقل إلى الورثة، فكذلك في غلته. واعتباراً بالنماء المتصل.

(١) وفي هذه الجملة مسألتان:

الأولى: في الوصية لغير المسلم: وهي جائزة في الأصل كالعطية المُنَجَّزة؛ لأن تمليك المال لا يشترط فيه الإسلام، إلا ما خرج مخرج القربة، كالزكاة والكفارة. ثم يفرق في التفصيل بين كافر حربي فلا تجوز له، وكافر ذمي فتجوز؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة: ٨]. والوصية من عموم البر. وقال قتادة في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا ۚ﴾ [الأحزاب: ٦]: للقرابة من أهل الشرك وصية، ولا ميراث لهم. رواه الطبري، وروى نحوه عن محمد ابن الحنفية وعطاء.

ولما كان في الوصية نوعُ اختصاص للموصى له بالبر والصلة، كرهوا أن يوصي مسلم لذمي وصية لم يتقدم لها سبب يقتضيها، من قرابة أو جوار، أو يد سبقت له على المسلم فيَجزيه بها.

● **تنبيه:**

نقل القرطبي في المسألة الثانية والعشرين في تفسير قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾ الآية، عن ابن المنذر أنه قال: ولا تجوز الوصية إلى الذمي في قول مالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم. والمقصود بذلك الوَصاية أو الوصية بمعنى =

....

= الاستنابة؛ لأنه عَدَّى المصدر إلى مفعوله بـ«إلى». أما الوصية بالمال فتتعدى باللام، وقد ذكر ابن قدامة في «المغني»؛ أنه لا يعلم خلافاً في جوازها لغير المسلم. وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: وكذلك لا خلاف علمته بين العلماء في جواز وصية المسلم لقرابته الكفار. وقال ابن رشد في «المقدمات»: لا خلاف أن في الوصية للذمي أجراً على كل حال. والله أعلم.

والثانية: في الوصية للوارث: وأجمع العلماء على أن الوصية لوارث متوقفة على إجازة سائر الورثة. قال ابن المنذر في «الإشراف»: وأجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم، من أهل المدينة، وأهل مكة، والكوفة والشام ومصر، وسائرِ العلماء من أصحاب الحديث وأهل الرأي، على أن لا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك الورثة. وقد جاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بمثل ما اتفق عليه أهل العلم؛ جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**».اهـ. والحديث المذكور أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي عن أبي أمامة، وتكلموا في إسناده، لكن ذكر ابن عبد البر في «التمهيد» أن شهرته تغني عن إسناده. ويدل كلام الشافعي في «الأم» على أنه حديث مستفيض.

● **فروع**:

الأول: اختلف المذهب في معنى إجازة الوارث لوصية يتوقف نفوذها على إجازته، كالوصية لشريكه في الميراث، وبالزائد على الثلث على ما يأتي، على قولين؛ **أحدهما**: أنها ابتداء عطية لا تنفيذ لوصية. وهو مقتضى قول ابن القاسم على ما حكاه اللخمي. **والثاني**: أنه تنفيذ لوصية الموصي. ونقله القضاة الثلاثة: ابن القصار وعبد الوهاب والباجي. وعلى هذا القول لا تحتاج إلى قبول جديد من الموصى له، ولا إلى حَوْزٍ في تمامها، ويكون إيجاب الموصي لها محمولاً على الصحة حتى يُرد، ولو أوصى بعتق جارية ليس له غيرها، فولاؤها كله للموصي، لا الثلث فقط. وعلى القول الأول تنعكس هذه الأحكام.

ووجه القول الأول: ظاهر الحديث، فإنه يقتضي بطلان ما أوجبه =

. . . .

= الموصي، والباطل لا تلحقه إجازة. ويدل له أيضاً حديث عمران بن حصين؛ أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَهُمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَجَزَّأَهُمْ أَثْلَاثاً، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً. وَقَالَ لَهُ قَوْلاً شَدِيداً. أخرجه مسلم. ووجه الثاني: أن النهي إنما هو لحق الورثة، فإذا أجازوه فقد تركوا ما كان لهم من حق الفسخ، فصح بتركِهم الفسخَ فعلُ الميت.

الثاني: من أوصي له وهو وارث في الظاهر، فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث، فالوصية ثابتة له، وفي العكس تبطل؛ لأن تسمية الشخص وارثاً أو غير وارث لا تصدق على الحقيقة إلا عند الموت، فكان هو الوقت المعتبر في الوصية دون وقت الإيجاب. ولا خلاف بين العلماء في هذا فيما حكاه ابن قدامة.

مثال ذلك: أن يوصي لثلاثة إخوة أحدهما شقيق، والثاني لأم، والثالث لأب، ولا ولد له، ومات وهو كذلك، صحت الوصية لأخيه من أبيه؛ لأنه غير وارث، وبطلت في الآخرَيْن إلا أن يجيزها وارث آخر من زوجة أو أم. وإن وُلد له ابن، فمات عنه، صحت الوصية لهم جميعاً إذا حملها الثلث؛ لأنهم غير وارثين. وإن وُلدت له بنت، صحت الوصية لأخويه من أحد أبويه، وبطلت في الشقيق؛ لأنه عاصب. ولو أوصى لامرأة أجنبية، أو أوصت له، ثم تزوجها، ثم مات الموصي منهما، وهما على الزوجية، بطلت وصيته للآخر، إلا أن يجيزها سائر الورثة. وإن أوصى أحدهما للآخر، ثم افترقا بطلاق أو لعان، صحّت لأنه صار غير وارث.

الثالث: إذا اختلف الورثة، فأجاز بعضهم الوصية للوارث أو الزائد على الثلث، ومنعها بعضهم، نفذت في نصيب من أجاز، دون من لم يجز؛ لأنه حق قابل للتبعيض من غير إدخال ضرر على أحد.

الرابع: إذا استأذن الموصي ورثته في الوصية لوارث، أو بأكثر من =

فَصْلٌ
في الموصى به

وتَصحُّ الوَصيّةُ بكُلِّ مقصودٍ يقبَلُ النقْلَ ويجوزُ تملُّكُه، من عينٍ أو دَينٍ أو مَنفعةٍ[١]. وتَصحُّ بالموجُودِ والمعدُومِ؛ كثمَرَةٍ لم تُخلقْ، وحمْلٍ لم يَعْلقْ، وبالمعلُومِ والمجهُولِ، والمقدورِ عليهِ والمعجُوزِ عنه؛ كالمغصُوبِ والبعيرِ الشارِدِ. وتَصحُّ بالمعيَّنِ كهذهِ الشاةِ، والمبهَمِ كشاةٍ من غنَمٍ معيَّنةٍ[٢].

= الثلث، فأذنوا له، لم يخلُ من أن يكون إذنهم له في حال صحته أو في حال مرضه. فإن أذنوا له في حال صحته، فلهم الرجوع في ذلك متى شاؤوا، ومثله إذا أذنوا له في حال المرض، ثم صحَّ صحة بيِّنة. وأما إن أذنوا له في مرضه الذي اتصل بموته، فليس لهم الرجوع إن كانوا من أهل التبرع، إلا لعذر، من جهل وما أشبهه. نص على معنى هذه الجملة وعلى الفرع قبلها في «الموطأ».
ووجه الفرق بينهما: أن إذنهم معتبر في وقتٍ ينعقد لهم فيه سبب الملك في ثلثي ماله، وذلك في وقت المرض المتصل بالموت، فإذا أذنوا حينئذ فقد أسقطوا حقاً قد وجب لهم، فلزمهم كما لو أسقطوه بالإجازة بعد الموت. وإن أذنوا في حال الصحة، كان إسقاطاً منهم لحق قبل وجوبه، فلم يلزمهم إلا أن يشاؤوا.

(١) فالعين كسيارة أو دار أو ألف دينار، أو ثمر بستان لسنين معلومة. والدين، كأن يكون له على رجل ألف دينار، فيوصي بها لغيره. والمنفعة كسكنى دار معلومة لسنين معلومة، أو استغلال أرض معلومة لسنين معلومة.

(٢) فإذا مات الموصي، صار الموصى له شريكاً للورثة في جملة الغنم بشاة واحدة، وليس لهم أن يعطوه شاة منها إلا أن يشاء، فيكون من قسمة التراضي، وهي جائزة كالبيع.

وإن أوصى له بشاة، ولم يعينها في غنم معلومة، لزم الورثة في مال الميت شاة من وسط الغنم.

ولا تَصحُّ الوصيَّةُ بما فيه معصيةٌ للهِ تعَالَى[(١)].

(١) مثل أن يوصي ببعض ماله لإقامة مناحة عليه بعد موته، أو لجهة تدعو إلى الكفر أو الفسوق، كبناء كنيسة أو عمارتها أو الإنفاق عليها، فتبطل الوصية؛ لأنه يحرم عليه أن ينفذ ذلك بنفسه، فيحرم عليه أن يوكل به غيره، ويحرم على من وكله أن ينفذه. وإذا بطلت الوصية عاد المال ميراثاً، وقال أبو البركات الدردير في «شرحه الكبير»: وللورثة أن يفعلوا به ما شاؤوا. وهو غريب.

ومثل الوصية بالمعصية في البطلان، أن يوصي بالنيابة في عبادة لا تصح النيابة فيها، كالصوم والصلاة، فمن أوصى بمال لمن يفعل ذلك للميت، فوصيته باطلة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩]، وقوله ﷺ: «**إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ؛ إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ**». أخرجه مسلم عن أبي هريرة. وروي عن ابن عباس وابن عمر: لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد. وحكى ابن عبد البر في «الاستذكار» الإجماع على ذلك فيما عدا من مات وعليه صوم. وذكر صاحب «التقريب على التهذيب» عن ابن عبد الحكم أنه قال: يجوز أن يُستأجر عن الميت من يصلي عنه ما فاته من الصلوات. نقله الحطاب. وهو قول غريب.

وأما الحج فقد سبق في موضعه، أن النيابة لا تدخله في الصحيح من قول مالك، خلافاً لبعض أصحابه. ويستوي في ذلك الفرض والتطوع. فمن استأجر رجلاً ليحج عنه أو عن أبيه أو أمه، حجة الإسلام، أو حجة تطوع، فلا تقع الأجرة عوضاً عن ذات العبادة، فتُجزي إجزاءها ممن حج بنفسه، بل تقع تصدُّقاً من المستأجر على الأجير، بنفقة الطريق والمقام بمكة، وإنما سميت إجارة لأنها تجري في أحكامها مجرى الإجارة. ويتفرع على هذا، أن من أوصى ببعض ماله لمن يقضي عنه حجة الإسلام، أو يتطوع عنه بحجة أخرى، صحت الوصية على الوجه الذي ذكرناه في الإجارة، وأخرجت من ثلث ماله، وتقدم عليها الوصايا الواجبة كنذر صدقة أو هدي، عند المزاحمة. =

. . . .

= وأما من أوصى بمال لمن يقرأ عليه عند قبره، فقد نقل المواق عن ابن عتاب في «فتاويه»، أن وصيته نافذة. وذكر الحطاب في آخر باب الجنائز، أنه مشهور المذهب. **أقول**: وهو فرع عن القول بوصول ثواب القراءة للميت وانتفاعه بها، واختلف شيوخ المذهب فيه. وحكى الشيخ خليل في «التوضيح» ـ ونقله عن القرافي في «فروقه» (الفرق: ١٧٢) ـ أن ثوابها لا يصل على المذهب. ونقله أيضاً عن ابن أبي جمرة في «شرح مختصر البخاري»، وزاد: مذهب مالك كراهة القراءة على القبور؛ لأنا مأمورون بالتفكر فيما قيل لهم، وماذا لقوا، ونحن مكلَّفون بالتدبر في القرآن، فآل الأمر إلى إسقاط أحد العملين.

وقال الإمام محمد الطاهر ابن عاشور في «تفسيره»: وحكى ابن الفرس عن مذهب مالك؛ أن من قرأ ووهب ثواب قراءته لميت جاز ذلك، ووصل للميت أجرُه ونفعُه، فما ينسب إلى مالك من عدم جواز إهداء ثواب القراءة في كتب المخالفين غير محرر.

وله رَحِمَهُ ٱللَّهُ تحرير مطول في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩] مال فيه إلى أرجحية وصول ثواب الأعمال الصالحة إلى الأموات، من غير فرق بين القربات البدنية، كالصلاة والصوم، أو القربات المالية كالصدقة والعتق والهدي والوقف، ومن غير فرق بين ما هو مطلوب في الشرع على وجه التعيين، كالفرائض والسنن المتعينة والراتبة، وبين ما هو مطلوب على وجه الإطلاق وهو النفل.

قال: واعلم أن أدلة لحاق ثواب بعض الأعمال إلى غير من عَمِلها، ثابتةٌ على الجملة، وإنما تتردد الأنظارُ في التفصيل أو التعميم. قال: وثبتت أخبار صحاح عن النبي ﷺ، تدل على أن عمل أحد عن آخر، يُجزئ عن المنوب عنه.

وهذا الذي مال إليه علامة الزيتونة، هو مذهب جمع من المتقدمين، قال النووي في «شرح مسلم»: ذهب جماعات من العلماء، إلى أنه يصل إلى =

وتَصحُّ في القليلِ والكثيرِ من المالِ، ما لم يزِدْ على ثُلثِ ما يترُكُهُ بعد موتِهِ، فيتوقَّفُ الزائدُ على إجازةِ الوَرَثةِ[١].

= الميت ثوابُ جميع العبادات من الصلاة والصوم والقراءة وغير ذلك.

ومقتضى القول بوصول ثواب القُرَب إلى الميت إذا فُعلت عنه، أن من استأجر رجلاً ليقرأ القرآن عن والده، أو ليتطوع عنهما بصلاة أو صيام، أو حج أو اعتمار، أن ذلك جائز؛ لأنه إذا صح أن تجوز النيابة في القرب، فلا فرق بين أن يكون المتطوع بالقربة ولداً أو أجنبياً، ولا فرق بين أن يفعلها متطوعاً بها، أو مستأجَراً عليها، إلا فيما لا تجوز فيه الإجارة، وهو العبادات البدنية المحضة، كالصلاة والصيام والاعتكاف والذكر، باستثناء قراءة القرآن لدلالة السنة على جواز أخذ الأجرِ عليها. والله أعلم.

(١) لحديث سعد بن أبي وقاص؛ قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع، من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله، قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثُلُثَي مالي؟ قال رسول الله ﷺ: «**لَا**». فقلت: فالشطر؟ قال: «**لَا**». ثم قال رسول الله ﷺ: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ؛ إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ**». أخرجه مالك واتفق عليه الشيخان. وفي رواية: «**وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ**» على الشك. وتقدم حديث عمران بن حصين في الذي أعتق ستة مملوكين له عند موته، فرد رسول الله ﷺ عتقه في الزائد على ثلثهم.

ودلَّ حديث سعد أيضاً على استحباب أن لا يبلغ المرء بوصيته ثلث ماله. قال ابن عباس: لَوْ غَضَّ النَّاسُ إِلَى الرُّبُعِ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ**». أخرجه البخاري. وروى سعيد بن منصور في «سننه» عن الضحاك؛ أن أبا بكر وعليّاً أوصيا بالخمس. وروى عبد الرزاق عن إبراهيم النخعي؛ قال: كان الخمس أحب إليهم من الربع، والربع أحب إليهم من الثلث.

وإنما قلت في الأصل: ما يتركه بعد موته؛ لأن الوصية تمليك مضاف =

. . . .

= لما بعد الموت كالميراث، فإذا أوصى بثلث أو ربع أو خمس، أو غير ذلك من الأجزاء، فالمعتبر في حساب وصيته المال الذي تركه عند موته دون الذي كان يملكه يوم الإيصاء.

وأما إذا أوصى بشيء معين كسيارة أو سلاح أو دار، فإن تلف قبل موت الموصي بطلت الوصية ببطلان محلها، وإن بقي سالماً حتى مات، فهو للموصى له بعينه إذا كانت قيمته دون الثلث، ولو أبى الورثة؛ لأن الموصي لو ملكه إياه تمليكاً مُبتَّلاً في مرض موته، لم يكن لهم كلام، فكذلك الوصية به. فإن زادت قيمته على الثلث، ففيه عن مالك قولان حكاهما الباجي؛ **الأول**: تخير الورثة بين إعطائه العين المسماة أو ثلث المال. **والثاني**: إن لم يرضوا بإعطائه العين كاملة، شاركوه في الزائد على ثلث المال من قيمتها. فإذا كانت قيمتها مئة، وقيمة ثلث التركة ثمانين، فلهم عشرون. وهو اختيار ابن القاسم وأشهب. وهو القول المرجوع إليه. والأول رواه ابن زياد، وهو ظاهر «الموطأ»، واختاره ابن الماجشون وابن كنانة.

والقول في بطلان الوصية بالزائد على الثلث، وفي كون إجازته ابتداء عطية أم تنفيذ وصية، كالقول في الوصية للوارث، على ما تقدم.

● **فرع: إذا لم يكن للموصي وارث:**

حكى ابن عبد البر في «التمهيد» الإجماع على أن من كان له وارث، فوصيته مقصورة على الثلث. وأما من لا وارث له بفرض ولا تعصيب، فاختلف العلماء في تنفيذ ما زاد على الثلث في وصيته. والمشهور في المذهب أنه باطل؛ لانعدام من يجيزه، فإن مستحق الزائد حينئذ هو بيت المال. قال ابن شاس: وحكى الطَّابِثي ـ نسبة إلى طابث قرية من قرى البصرة ـ في كتاب «اللمع» عن بعض أصحابنا جواز الوصية بالجميع. ثم نقل عن الطرطوشي أنه قال: هذا كله إذا كان للمسلمين بيت مال، فإن لم يكن لهم بيت مال، صحَّت الوصية له على كل حال.

فَصْلٌ
في ما تنعقد به الوصية

تنعقِدُ الوَصيّةُ بكُلِّ ما يُفيدُ معناها؛ كأوْصيتُ لزيدٍ، وجعلتُ له، أو أَعطُوه، بعدَ موْتِي. وتنعقِدُ بالإشارةِ المُفهِمةِ من العاجِزِ والقادِرِ، وبالكِتابةِ إذا أشْهدَ عليها، فيَلزَمُ الورثَةَ تنفيذُها، سَواءً أبقاها عندَهُ حتَّى ماتَ، أو وضَعَها على يدِ أمينٍ[1].

---

(١) فإن كتبها ولم يشهد عليها حتى مات، لم يلزم الورثة تنفيذها، ولو ثبت لدى الحاكم أنها بخطه، أو وُجد في نصِّها أمر بتنفيذها؛ لاحتمال أن يكون كتبها غَيْرَ عازم عليها، أو رجع عنها بعد ذلك، فإن الوصية عقد يتراخى لزومه إلى ما بعد الموت. فلا تلزم مع تطرق هذه الاحتمالات، إلا فيما يكون فيها من إقرار بحق لمن لا يتهم عليه، فيلزم تنفيذه. وأما حديث ابن عمر المتقدم في صدر الباب: «**إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ**» فمعناه: مكتوبة مشهودٌ عليه بها. هكذا حمله العلماء على ما يفيده كلام القرطبي والنووي وابن حجر في شروحهم. وذلك أن الكتابة المجردة عن الشهادة، كاللفظ المجرد عن الشهادة، وإنما فيها زيادة توثق، فلا تنفع إلا إذا كان مشهوداً عليه بها. والله أعلم.

ولو شهد شهداء أنه قرأها عليهم في حياته، ولم يذكروا أنه استشهدهم عليها، بمثل قوله: هذه وصيتي فاشهدوا عليها، أو قال: فأنفذوها، فإنها لا تلزم كذلك؛ لأنه لم يزد على إخبارهم بمضمونها، وذلك ليس بتحمل للشهادة، كما لو قرئت عليه ولم يقرَّ بما فيها بلفظ ولا بإشارة.

فإذا ثبت أن الوصية المكتوبة لا تنفذ إلا أن يُشهد عليها على نحو ما وصفنا، فمتى شهد عدلان بأن هذه وصية فلان أشهدَنا عليها، لزم الورثة إنفاذها وقُضي عليهم بذلك. قال ابن المنذر في «الإشراف»: وأجمع أهل العلم أن الموصي إذا كتب كتاباً، وقرأه على الشهود، أو قُرئ الكتابُ عليه وعلى الشهود، وأقر بما فيه؛ أن الشهادة عليه جائزة. اهـ.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون فتَحَ الكتاب بين أيديهم وقرأه عليهم، أو =

وإن قالَ: كتبْتُها ووضعْتُها عندَ فلانٍ فصدِّقُوهُ، وجبَ تصديقُهُ وتنفيذُها إن ثبتَ لدى الحاكِمِ أنها بخطِّ المُوصِي، ولو كانَ بعضُ الموصَى بِهِ لولدِ الذي عندَهُ الكِتابُ[1].

= اكتفى بإطلاعهم على الختم، وقال: هذه وصيتي فاشهدوا عليَّ بها، فتنفذ؛ لأنهم إنما يشهدون على نسبة الكتاب إلى صاحبه، لا على مضمونه، وذلك يكفي فيه الشهادة على الختم، ككتاب القاضي إلى القاضي. ولأن الموصي قد لا يريد أن يَطّلع على مضمون وصيته أحد في حياته، طلباً للإخلاص، أو لسبب يتعلق بالموصى له أو غير ذلك.

فإن وجد في الكتاب محو أو تغيير، لم يلزم تنفيذها؛ لاحتمال أن يكون تصرف فيها بعد أن أشهدهم عليها، فتكون الشهادة واقعة على شيء منسوخ، وذلك لا يجوز.

(١) والوصية المكتوبة إذا وجدت عند غير الموصي، فلها حالتان؛ **إحداهما**: أن يثبت لدى الحاكم أنها مكتوبة بخط الموصي. **والثانية**: أن تكون مكتوبةً بغير خطه. وفي الحالتين إذا قال الذي عنده الكتاب: هذا الكتاب بما فيه وصية فلان، فإنه يصدق؛ لأنه ادعى إقراراً صدقه فيه المُقِر، إلا أن يكون الموصى به أو بعضُه لولده أو من يتهم عليه، فلا يصدق إذا كان الكتاب بغير خط الموصي؛ لأنه يُتهم على أنه كتب بنفسه أو بوكيله غير الذي أمره به الموصي، إلا في الشيء القليل من الأموال. بخلاف ما كان بخط الموصي، فإنه إقرار ثبتت نسبته إلى المقر بمعرفة خطه. والله أعلم.

● فرع:

ومثل الوصية المالية في هذا الحكم، الوصية بتنفيذ الوصية المالية، كما إذا قال: عهدت إلى فلان بتنفيذ الوصية التي أوصيت بها، فصدقوه، فإنه يُصدق في قوله: أمرني أن أفرقها على كذا وكذا، لما سماه في وصيته. وفي قوله: هذه وصية فلان مكتوبةً عندي، إذا كانت في كتاب، ما لم يَدَّعِ أن الموصى له بجميع الثلث أو بكثير منه، ولده أو من يتهم عليه كزوجته وصديقه الملاطف، فلا يصدق لمكان التهمة. =

والوَصيّةُ التزامٌ لا يَلزمُ إلا بالمَوتِ، فله تغييرُها بعدَ عَقدِها والرُّجوعُ فيها متى شاءَ، فإذا ماتَ وجبَ تنفيذُهَا(١).

= • تتمة في حكم كتابة الوصية والسُّنَّة فيها:

لما ثبت في حديث ابن عمر المتقدم في صدر الباب، الحثّ على كتابة الوصية، لا جرم كانت كتابتها مستحبة عند عامة أهل العلم. وفائدتها المبالغة في الاستيثاق، فإن الكتابة أحوط لما في الوصية، وأصون لها من الضياع. ودأب السلف على كتابة وصاياهم، وتصديرها بالبسملة، والتشهد، ثم يذكرون ما يوصون به. وكان بعضهم يوصي أهله بتقوى الله تعالى. فقد روى عبد الرزاق، عن أنس بن مالك قال: كانوا يكتبون في صدور وصاياهم: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به فلان؛ أنه يشهد أن لا إلـه إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله ﷺ، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله، ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى إبراهيم بنيه ويعقوب: ﴿وَوَصَّىٰ بِهَآ إِبْرَٰهِـۧمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَـٰبَنِىَّ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [البقرة: ١٣٢].

وقال الشيخ أبو محمد في «النوادر»: قال ابن القاسم عن مالك في «العتبية» وكتاب ابن المواز و«المجموعة»: كان من أدركت يكتبون التشهد قبل ذكر الوصية، وما زال ذلك من شأن الناس بالمدينة، وإنه ليعجبني وأراه حسناً. ورواه عنه أشهب. اهـ.

(١) قال مالك في «الموطأ»: الأمر المجتمع عليه عندنا؛ أن الموصي إذا أوصى في صحته أو مرضه، بوصية فيها عتاقةُ رقيق من رقيقه، أو غير ذلك، فإنه يغير من ذلك ما بدا له، ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت. وإن أحب أن يطرح تلك الوصية ويُبْدِلها، فعَلَ، إلا أن يُدبِّر مملوكاً فإن دبر فلا سبيل إلى تغيير ما دبر. فالأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه يغير من ذلك ما شاء غير التدبير. اهـ. مختصراً. وأجمع العلماء على ذلك سوى التدبير. حكاه ابن عبد البر في «الاستذكار».

وهذا يختص بالوصية؛ لاختصاصها بكونها تصرُّفاً مضافاً لما بعد الموت، فأشبهت الميراث، فإن للإنسان إذا كان صحيحاً أن يتصرف في ماله كيف شاء، وليس بواجب عليه أن يتركه لورثته. أما التبرعات التي بَتَّلها في =

فَصْلٌ
في ما تبطل به الوصية

تبطُلُ الوَصيّةُ إذا ردَّها المُوصَى لهُ بعْدَ موتِ الموصِي[1]، وبِكُلِّ ما يدلُّ على الرُّجوعِ فيها، من قوْلٍ؛ كرجعْتُ فيها، وأبْطلتُها، وردَدْتُها، وفسخْتُها، أو فِعلٍ، مثل أن يكونَ الموصَى بِهِ زرْعاً فيَكتالُهُ[2]، أو غزْلاً

= مرضه، كالهبة والصدقة والوقف، فلا رجوع له فيها، وإن كان مخرجها من الثلث إذا فعل ذلك في مرضه؛ لتعلق حق الورثة بسائر ماله.

(١) وجملة ذلك: أن الوصية لا تجب إلا بموت الموصي، وقبول الموصى له بعد موته. فلا تأثير لقبوله ولا لرده قبل الموت؛ لأن للموصي الرجوع في وصيته ما دام حيّاً، فلم يجب للموصى له حقٌّ فيعتبرُ قبولُه، وإذا بطل اعتبار قبوله بطل اعتبار رده. فإذا مات الموصي ثبت للموصى له حق القبول؛ فإن قبل تمت الوصية، وإن ردها عادت ميراثاً، أو فيما جعلها فيه إن كان شرط ذلك.

وليس من شرط القبول أن يَعقُبَ الموت، بل يجوز أن يتراخى عنه، ولا يعدُّ الموصى له بتراخيه رادّاً للوصية. فإن مات قبل أن يقضي بقبول أو رد، انتقل الحق لوارثه، كحق الأخذ بالشفعة والخيار في البيع، وسائر الحقوق التي وجبت له، خلافاً للأبهري في قوله: إن الحق ينتقل إلى ورثة الموصي. وإن مات قبل موت الموصي بطلت الوصية، ولا تنتقل لورثته؛ لأن الذي ينتقل إليهم ما وجب له من حقوقه، والوصية لم تجب قبل موت الموصي.

وإن لم يكن الموصى له من أهل القبول، كالصغير والسفيه، قام وليه مقامه.

(٢) ومعناه: أن من أوصى بزرع قائم، فحصده فليس ذلك برجوع منه في الوصية؛ لأن اسم الزرع لم يَزُل عنه بالحصد، وكذلك إذا درسه. ولهذا المعنى إذا أوصى بصوف فجزها، أو بثمرة فجذها، فإن فعله لا يغير الشيء عن اسمه، فلا يعد رجوعاً في الوصية. فأما إذا صفى الزرع من تبنه، واكتاله وأدخله بيته، فإن الوصية تبطل فيه؛ لأنه خرج عن كونه زرعاً وصار حبّاً قمحاً =

فَيَنسجُهُ، أو مَعْدِناً فيصوغُهُ حُلِيّاً، أو حيَواناً فيذبحُهُ، أو شِقَّةً فيُفصِّلُها ثَوباً[١].

وتبطُلُ بتعليقِها على شرْطٍ فلَم يتحقَّقْ؛ كأن يقُولُ: إن مِتُّ في مرضِي هذا، فبَرِئَ، أو في سفَرِي هذا، فقدِمَ[٢].

= أو شعيراً. وفي الحقيقة تبطل الوصية بمجرد التصفية، للمعنى الذي ذكرناه، فيكون اكتياله بعد ذلك ونقله لموضع الادخار، تأكيداً لقصده في الإبطال.

(١) **شِقة**: قطعة من ثياب. قال ابن دريد في «الجمهرة»: شَقَقْتُ الشيءَ أشُقُّه شَقّاً. وكل قطعة منه شِقَّةٌ، يَجمع ذلك الثوبَ والخشبةَ وما أشبههما.

ومثل الشِّقة تبطل الوصية فيها إذا فصَّلها ثوباً، أن يكون الموصى به بُرداً فيقطعه قميصاً، أو قميصاً فيقطعه قباء، أو جبة فيردها قميصاً، أو بِطانة فيبطن بها ثوباً، أو ظِهارة فيظهره بها، أو قطناً فيحشيه به، فتبطل الوصية بذلك كله؛ لأنه فعل بالعين فعلاً أزال عنها الاسم الذي سمَّاه عند إيجاب الوصية.

(٢) ومثله ما لو أوصى لامرأة وشرط إن تأيمت قبل موته، فلم تتأيم حتى مات، فتبطل الوصية؛ لأنه اشترط في إيجابها شرطاً يحتمل الوقوع، فلم يقع، فسقط ما أوجبه. أما إذا أوصى في مرضه أو سفره، بوصية لم يعلقها على حصول موته فيهما، فبرئ أو قدم، فالوصية ثابتة، كما لو أوصى بها وهو حاضر صحيح.

ولا يختلف الحكم في المسألتين بين وصية عقدها بقوله وأشهد بها، ووصية أثبتها في كتاب ثم أقره عنده. فأما إن أخرجه من عنده وأودعه عند غيره، ثم أقره عنده بعد الشفاء والقدوم من السفر، فإن الوصية تنفذ ولو علقها على الموت، على ما رواه ابن القاسم في «العتبية» و«الموازية»؛ لأن إقراره للكتاب عند غيره بعد ذلك، بمنزلة تجديد إيجاب الوصية.

فإن استرد الكتاب من عند الذي وضعه عنده، بطلت الوصية، ولو أبقاه بحاله عنده حتى مات، ووجد في تركته؛ لأن استرداده دليل ظاهر على رجوعه في الوصية، فلا فرق بعد ذلك بين تمزيق الكتاب وتركه سليماً.

وتبطُلُ ببيعِ الموصَى بِهِ، إلا أن يَرجِعَ إليه بعيْنِهِ، بشراءٍ أو غيرِهِ من أسبابِ الملكِ. ولا تبطُلُ برهْنِهِ، وعلى الوارِثِ فكُّهُ[(١)].

ولا تبطُلُ إذا كانتْ داراً فهدَمَها، على المعتمَدِ، أو جصَّصَها، أو ثوْباً فصبَغَهُ. والزيادةُ مِلكٌ للمُوصَى لَهُ كالأصْلِ[(٢)].

---

(١) وجملة ذلك: أن الموصي متى تصرف بالشيء الذي أوصى به تصرفاً يخرجه عن ملكه بمعاوضة أو تبرع، بطلت الوصية فيه؛ لأن إخراجه من ملكه كإتلاف عينه، إلا إذا بقي عند الذي صار إليه على حاله، حتى عاد إلى الموصي بسبب من أسباب الملك، كمعاوضة أو تبرع أو ميراث، فتعود الوصية فيه صحيحة كما كانت؛ لأنه لما عاد إلى ملكه بعينه، كان كما لو أودعه أو أعاره أو آجره، ولأن حكم الوصية يتعلق بالموصى به عند الموت لا عند الإيجاب؛ ألا ترى أنه لو أوصى بثلث ماله، وله دار لا يملك يومئذ سواها، فباعها ثم عادت إليه بهبة أو شراء أو ميراث، فمات ولا يملك سواها، أن الثلث ينفذ فيها إجماعاً؟ فكذلك لو تعلقت الوصية بعينها.

فإن رجع إلى ملكه متغيراً، استقر البطلان فيه؛ لأنه خرج عن اسمه وصفته بالتغيير.

فأما تصرفه فيه بما لا يخرجه عن ملكه ولا يعلق حقاً بعينه، كالإيداع والإعارة والإجارة، فلا خلاف في أنه لا يبطل الوصية. وكذلك إذا تعلق حق بعينه، وذلك في الرهن؛ لأنه وثيقة بالدين، وليس تعييناً لمحل الاستيفاء. فيلزم الوارثَ قضاءُ الدين الذي رهنت فيه العين الموصى بها، من رأس المال، وتنفيذُ الوصية فيها لصاحبها؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١].

(٢) وفي هذه الجملة مسألتان:

الأولى: في هدم الدار الموصى بها، هل يعدُّ رجوعاً؟ وتحرير جملة المسألة: أن من أوصى بعرصة، ثم بنى فيها داراً، فهو رجوع في قول أشهب. وقال ابن القاسم: يكون شريكاً للموصى له بقيمة البناء. وجه قول =

فَصْلٌ
في تغيير الوصية بزيادة أو نقص

وإن أوْصَى لزَيدٍ بوصيّةٍ بعدَ وصيّةٍ من جِنسينِ مُختلفينِ؛ كدَنانيرَ وثوبٍ، فهُمَا وصيّتانِ تنفُذَانِ إن حملهُمَا الثُّلثُ. ومثلُ ذلك إن اتَّحدتَا في الجنسِ والقدْرِ؛ كعشَرَةِ دَنانيرَ، وعشَرَةٍ مثلِها[1]. فإن

= أشهب: أنه أحدث في العين الموصى بها تغييراً أبطل اسمها، فأشبه ما لو كان غزلاً فنسجه. ووجه قول ابن القاسم: أن البناء لم يغير من العرصة شيئاً، وإنما زاد عليها، فأشبه ما لو كان سويقاً فلَتَّه أو ثوباً فصبغه.

وأما العكس، وهو أن يوصي بدار ثم يهدمها، فهو رجوع في الدار دون العرصة في قول أشهب. وقال ابن القاسم: ليس برجوع، فتكون العرصة مع نُقُض الدار ملكاً للموصى له. فوجه قول أشهب: أن اسم الدار يتناول جملة العرصة مع البناء، فإذا نقض البناء، بطلت الوصية فيه لإبطال الاسم منه. ووجه قول ابن القاسم: أن الهدم ليس بأكثر من تفريق الأجزاء، وذلك لا يمنع نفوذ الوصية كقطع الثوب قميصاً.

الثانية: في صبغ الثوب وتجصيص الدار الموصى بهما. فهما مع زيادتهما للموصى له في قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم. وفي قوله الآخر: يكون الموصي شريكاً بقيمة الزيادة، كما لو أوصى بعرصة ثم بنى فيها، أو أوصى بعبد ثم علمه الكتاب، فهو شريك للموصى له بقيمة البناء، وقيمة التعليم. ووجه الأول: أن زيادة الصبغ والتجصيص، لا تستقل بنفسها، فوجب أن تتبع الأصل في حكم الوصية.

(١) ومثلُ الدنانير الدراهمُ، وسائر المثليات من المكيلات والموزونات والمعدودات، فله الوصيتان جميعاً؛ سواء وجدا في كتاب واحد أو في كتابين مختلفين؛ لأن الأصل في تكرار الكلام الإنشاء لا التأكيد، فكانا كما لو اختلف جنسهما. قال الباجي في «المنتقى»: وعلى هذا مذهب مالك وأصحابه، =

اختلفَ القدْرُ، فلهُ أكْثرُهما، تقدَّمَ في الإيصاءِ أو تأخَّرَ[(١)]. وإن أوصَى له بمبلَغٍ مُسمًّى كمِئةٍ، ثم بجُزْءٍ مُسمًّى كالرُّبعِ، أو فَعَلَ العَكْسَ، فهُوَ كما لو أوصَى لهُ بأقلَّ مع أكْثرَ.

فَصْلٌ

في محامل ألفاظ الموصين المجملة

إذا سَمَّى وصيّةً للمساكِينِ، دخَلَ الفقراءُ معهُمْ؛ كالعكْسِ[(٢)]. وإذا

= وحكى القاضي أبو محمد في «معونته»؛ أن الوصيتين إذا كانتا متماثلتين في الجنس والقدْر، فإن له إحداهما لجواز أن تكون الثانية تكراراً أو تأكيداً، وهو ينحو إلى قول أشهب فيمن أوصى لرجل بثلثه، ثم أوصى له بثلثه. اهـ.

(١) كما لو كتب في وصيته: أوصيت لفلان بخمسة دنانير، أو خمسة أرادب قمحاً، ثم كتب بعدها: بعشرة، أو كتب ذلك في كتاب آخر متأخر عن الأول، أو عكس فسمى عشرة ثم خمسة، فله عشرة دنانير إن لم يوجد منه في الثانية ما يدل على نسخ الأولى؛ لأن ذكر الأكثر بعد الأقل محمول في الظاهر على الزيادة، فكأنه قال: له عشرة منها الخمسة الأولى. وأما ذكر الأقل بعد الأكثر، فيحتمل رجوعاً في الأكثر، ويحتمل زيادة ضمها إليه، والاحتمالان متكافئان، فوجب أن يتساقطا فيبقى الأكثر متحقق الوجوب.

وهذه رواية ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون في «المجموعة»، وبها الفتوى. وروى علي بن زياد عنه فيها أيضاً: إن سمَّى له مبلغاً ثم سمَّى له أكثر، فله الأكثر، وإن سمَّى له أقل، فله المجموع، كعشرة ثم خمسة، له خمسة عشر. وقاله مطرف. ووجهها: إذا سمَّى خمسة ثم عشرة، فكأنه قال: عشرة منها الخمسة الأولى، وإن سمَّى عشرة ثم سمَّى خمسة، لم يستقم أن يقال: خمسة منها عشرة الأولى، ولا تناقضَ يوجب حملها على النسخ، فتعين حملها على الزيادة.

(٢) لأن الفقير والمسكين مترادفان في الاستعمال الشرعي والعرفي، إلا =

سمَّاها لأقارِبِ فُلانٍ، أو أهلِهِ، أو ذوِي رحِمِهِ، دخَلَ فيها أقارِبُهُ جميعاً من جهتَيِ الأبِ والأمِّ، وإن سمَّاها لأقارِبِهِ هو، لم يدخُلْ وارثُوه[1].

= أن يجتمعا في الكلام فيختلفان في المعنى، كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠]. فتحمل ألفاظ الموصين لأحد الاسمين عليهما معاً، فتصرف الوصية لمن يوجد فيه أحد الوصفين، بالاجتهاد في عدد من توزع عليهم؛ لتعذر استيعابهم، ككل من يجمعهم وصف واحد، ولا ينحصرون بالعدد، كالمجاهدين، وطلاب العلم، وبني تميم. ويعطى كل واحد على قدر حاجته، ولا يسوى بينهم؛ لأنها عطية مقصودة لسد الحاجة، فوجب أن يزاد للأحوج على من هو دونه بقدر حاجته.

(١) وجملة القول في ذلك: أن أقارب الشخص، وأهله، وذوي رحمه، تسمية تصدق على كل من أدلى إليه بصلة نَسَبية من جهة فروعه، كابنه وابنته وفروع أبنائه، أو من جهة أصوله، كأمه وأبيه، وإخوته وفروعهم، وجده وجدته لأبيه، وأعمامه وفروعهم، وأخواله وجده وجدته لأمه.

فإذا أوصى رجل بوصية لقرابة بكر، أو أوقف عليهم وقفاً، دخل جميع من سمينا في الاستحقاق دفعة واحدة. ذكر ابن حبيب في «الواضحة» عن مطرف وابن الماجشون؛ قالا: إذا أوصى لقرابته، أو لرحمه، أو لذوي رحمه، أو لأهله، أو لأهل بيته، فإن قولنا وقول مالك وأصحابنا، أنه يدخل في ذلك جميع قرابته ورحمه وأهله، من قِبل أبيه وأمه. اهـ. من «النوادر والزيادات».

ومشى الشيخ خليل في «مصنفه» على تقديم القرابة العصبية على القرابة الرحمية، فقال: وَ[دخل] فِي الْأَقَارِبِ، وَالْأَرْحَامِ، وَالْأَهْلِ، أَقَارِبُهُ لِأُمِّهِ، إنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَقَارِبُ لِأَبٍ. اهـ. وهو قول ابن القاسم من رواية عيسى بن دينار عنه في «العتبية»، وذكر عنه ابن المواز نحوه، كما في «النوادر» لابن أبي زيد. ووجهه: أن هذا تمليك بسبب القرابة، مضاف لما بعد موت المملِّك، فكان العصبة أولى به من ذوي الأرحام، كالميراث. والأول قول جمهور أصحاب مالك، على ما في «النوادر» و«المنتقى». وحكاه ابنُ شاس قولاً واحداً في المذهب، ولم يُشر إلى خلاف ابن القاسم. =

وإن قالَ: أوصيتُ لفلانٍ بمثْلِ نصيبِ ابْنِي، أو بنصيبِهِ، وله ابنٌ واحِدٌ، فهي وصيّةٌ بجميعِ المالِ، فإن كانَ لهُ اثنانِ فبنصفِهِ، وإن كان لهُ ثلاثةٌ فبثلثِهِ، على هذا الحسابِ[1].

= ويجيء على أصول المذهب أن العرف متى خصَّ عموم القرابة ببعضها كالقرابة العصبية، حُمل إطلاقُ الموصي عليه. والله أعلم.

إذا ثبت هذا، فالقياس يوجب تسويتهم جميعاً في القسمة، من غير اعتبار أحوالهم من العسر واليسر؛ لأن التشريك في التمليك يقتضي التسوية في التوزيع؛ قال تعالى في الإخوة لأم: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢]. ولكن لما كانت الوصية مقصودة للصدقة مع الصلة، استحسن علماؤنا اعتبار الحاجة فيها، فمن كان منهم أحوج زيد له على غيره بقدر حاجته، سواء كان أقرب أو أبعد. وهذا من دقيق النظر في مقاصد الشرع. ولما كان التفضيل يحتاج إلى اجتهاد في تقدير الحاجة وقطع الخصومات بين الموصى لهم، كان الأمر فيه موكولاً إلى القاضي دون الورثة، ولا الموصى لهم.

ولا يفضَّل الأقرب على الأبعد؛ لأن مطلق اللفظ يقتضي تسويتهم، كاقتضائه لتسوية الرجال مع النساء، إلا أن ينص الموصي على الترتيب، فيُفضَّل الأقرب بزيادة مقدرة بالاجتهاد على الذي يليه في الدرجة، ولو كان أيسر من الأبعد، كأخيك مع جدك، فإنه أقرب إليك منه، وإن أدلى كلاهما إليك بأبيك؛ لأن الأخ يدلي بالبنوة، فتقول: ابن أبي، والجد يدلي بالأبوة، فتقول: أبو أبي، والبنوة أقوى من الأبوة في العصبة.

وهذا إذا قال: أوصيت لقرابة بكر، فإن قال: لقرابتي، خرج الوارثون؛ لقوله ﷺ: «**لَا وَصِيَّة لِوَارِثٍ**». ولأن القصد من الوصية صلة غير الوارث بها ليلتحق بالوارث، فأشبه ما لو أوصى للفقراء بسهم، ولفقير معين بسهم، فإنه لا يدخل معهم في السهم الأول. فلو ترك أبناءً وإخوة، اختص الإخوة بالوصية، وإن كان قرابته من جهة أبيه كلهم وارثين، اختص بها ذوو أرحامه. والله أعلم.

(١) ويوضح هذه الجملة أنه إذا قال له: أوصيت لك بمثل نصيب أحد بَنِيَّ، فقد أحاله في القدر الذي أوصى له به، على ما ينوب أحد أبنائه من =

وإن قالَ: اجعلُوا فُلاناً بمنزلةِ ابْنِي، أو أنزلُوهُ مَنزلتَهُ، أو اجعلُوهُ وارثاً معهُ، أو من عِدادِ ولدِي؛ فالموصَى لهُ بمنزلةِ واحدٍ من أبنائِهِ. وإن كانتِ امرأةً، فهي بمنزلةِ واحدةٍ من بناتِهِ[1].

وإن أوصَى لهُ بمثْلِ نصيبِ أحدِ ورثتِهِ على الإبهامِ، فهي وصيّةٌ بجُزْءٍ من عددِ رؤُوسِهم[2].

= الميراث. ولا خلاف أنه إن كان له ابن واحد، ليس له وارث غيره، فله جميع المال. فتكون الوصية جميع المال؛ ينفذ منها الثلث ويكون مقدماً على الميراث، ويتوقف الباقي على إجازة الابن، فإن أجازه جاز، وإلا بطل. وإن كان له ابنان ليس له وارث غيرهما، فالمال بينهما نصفين، فتكون الوصية نصف المال؛ ينفذ منها الثلث ويبقى السدس موقوفاً على إجازتهما. وعلى هذا الحساب، إن كان له من الأبناء ثلاثة، فالوصية بالثلث كنصيب كل واحد منهم فيما لو لم يوصِ بشيء، فتلزمهم بتمامها.

فإن كان مع الأبناء ذوو فروض، نُزِّل الباقي بعد الفروض منزلة جميع المال، وكان الحكم فيه على ما تقدم. فإن ترك أمّاً وزوجة، وابنين، فللأم السدس وللزوجة الثمن، يجتمعان في أربعة وعشرين، للأم منها أربعة سهام، وللزوجة ثلاثة، وللابنين سبعة عشر لكل منهما ثمانية سهام ونصف سهم، وهو مبلغ الوصية، ينفذ منها ثمانية وهو الثلث، ويتوقف النصف على إجازة الورثة. وإن ترك ابنين وبنتين فقط، جعل المال ستة سهام، لكل من البنتين سهم، ولكل من الابنين سهمان، وهو مبلغ الوصية وهو تمام الثلث، فتنفذ من غير إذنهم.

(١) وهذا النوع من الوصايا يسمّى في باب المواريث: التنزيل.

فإن كان للموصي ثلاثة أبناء وثلاث بنات، ونزل أحداً منزلة أحدهم، صاروا سبعة في قسمة التركة. فإن كان المنزل رجلاً فكأربعة بنين وثلاث بنات، وإن كانت امرأة فالعكس.

(٢) فلو كان ورثته أمّاً لها السدس، وزوجة لها الثمن، وأربعة بنين وأربع بنات يرثون الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين، وأوصى لأحد فقال: أعطوه =

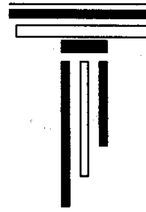
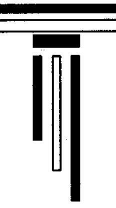
وإن أوصَى لهُ بجُزْءٍ مُبهَم من مالِهِ، أو بسهْمٍ أو نصيبٍ، ثبتَ لهُ سهْمٌ مما انقسمتْ عليه الفريضَةُ[1].

= سهماً كأحد ورثتي، فلا سبيل إلى جعله كأحد ورثته بعينه؛ لأنه تحكم وليس بأولى من غيره، ولا سبيل إلى إعطائه أكثر السهام؛ لأنه ليس بأولى من أقلها. وإذا تعذر الاعتبار ببعض الورثة دون بعض، وببعض السهام دون بعض، تعين الاعتبار بعدد الرؤوس. فإذا كانوا عشرة، كما في المثال المذكور، كانت الوصية عشر المال، وإن كانوا ستة كانت سدسه.

(١) فإذا أوصت امرأة فقالت: أعطوا فلاناً سهماً، أو جزءاً أو نصيباً، فماتت عن زوج وأم، فللزوج النصف وللأم الثلث، ويجتمعان في ستة وهو ما تنقسم عليه الفريضة. فيعطى الموصى له سهماً وهو السدس، والزوجُ ثلاثةَ سهام وهي النصف، والأم سهمين وهما الثلث. وإذا ماتت عن ابن وبنتين، صحت الفريضة من أربعة، فيكون للموصى له ربع المال، ثم تصحح الفريضة ثانياً فتصح من ستة عشر سهماً، للابن ستة منها، وللبنتين مثلها لكل واحدة ثلاثة، وللموصى له أربعة.

وإذا لم تصحَّ الفريضة إلا بالعَوْل، أعطي سهماً مما عالت إليه. قال ابن القاسم في «العتبية»: وإن كان أصل الفريضة ستة، إلا أنها تبلغ بالعَوْل عشرة، فله سهم من عشرة. اهـ. من «النوادر».

واعتبار الوصية بجزء مما انقسمت عليه الفريضة هو المذهب، واختاره ابن المواز، وقال: وعليه جُلُّ أصحاب مالك، واختاره ابن عبد الحكم. وحكى القاضي عبد الوهاب في «المعونة» قولين آخرين؛ **أحدهما**: إعطاؤه ثُمن المال؛ لأنه أقل السهام المفروضة في كتاب الله، فكانت إرادته متحققة، بخلاف ما زاد عليه فمشكوك فيه، فلم يجز. **والثاني**: إعطاؤه السدس وهو أولى من الثمن؛ لأن الثمن ليس أصلاً بل سهم يستحق بحجب عن الربع، بخلاف السدس فإنه أصل وهو أقل السهام في الأصول، وإنما ينشأ ما زاد عليه منه.

باب الوصاية

الوصيّةُ إلى من يَنوبُ في التصرُّفُ على الغيرِ، جائِزةٌ من الأبِ على بناتِهِ الأبْكارِ، وأولادِهِ الصِّغارِ، ومن بلغَ سفِيهاً منهُم، دون من طَرأ عليه السَّفَهُ بعدَ البُلوغِ(١). ولِوَصيِّ الأبِ إذا حضَرَهُ الموْتُ، أن

---

(١) وإنما يكون النظر فيه إلى الحاكم. والفرق بينهما: أن السفه المقترن بالبلوغ، لا يحتاج إلى حكم حاكم بالحجر عليه وتعيين ولي له، بل تُستصحب فيه ولاية الصغر حكماً؛ لقوله تعالى في اليتامى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]. فاشترط في رفع الحجر عن اليتيم ودفع ماله إليه، تحقق البلوغ مع إيناس الرشد؛ لأنه بهذين المعنيين يقدر على حفظ ماله وحسن التصرف فيه. فدلَّ بمفهوم الشرط أن الحجر يستمر عليه إذا بلغ سفيهاً. وإذا كان هذا في الولي على اليتيم، فأولى في الأب على أبنائه. فأما إن بلغ الصبي رشيداً، ثم طرأ عليه السفه، فليس لأبيه أن يحجر عليه، بل الأمر في ذلك إلى الحاكم؛ لأن التبذير يختلف ويُختلف فيه، فاحتاج في الحجر على الشخص بسببه إلى اجتهاد، وما كان كذلك فمرده إلى الحاكم. وإذا كان كذلك، فليس لأبي من طرأ عليه السفه أن يوصي عليه أحداً عند موته؛ لأنه لا يملك الولاية عليه أصالة، فلا يملك الاستنابة فيها. وإذا جعل الحاكم له الولاية على ابنه، فهل له أن يوصي عليه أحداً عند موته؟ فيه احتمالان؛ **أحدهما**: ليس له ذلك؛ لأنه مُقدَّم للقاضي، فأشبه غير الأب. **والثاني**: نعم؛ اعتباراً بما لو ثبتت له بسفه مقترن بالبلوغ.

● **فرع**:

قال الشيخ أبو بكر الأبهري: وللرجل أن يوصي بماله، وبمن يليه من =

يُوصيَ على من تحتَ وصايَتِهِ، ما لم يمنَعْهُ[١]. وليس لغيرِهما إيصاءٌ؛ كمُقدَّمِ القاضِي، وسائرِ الأقارِبِ؛ كالجدِّ والأخِ والأُمِّ[٢].

= ولده، إلى من شاء. ولا خلاف في جوازه نعلمه، إذا كان الولد ممن يليهم الأب، ولم يكونوا خارجين عن ولايته، ولا انقطع عنهم حكمه. نقله ابن القطان في «الإقناع». وفيه إجمال في صفة الأب الذي يملك الإيصاء، ومن تجوز له الوصاية، وسيأتي.

فأما الأب الذي يملك الإيصاء على أولاده الصغار والسفهاء، فهو الرشيد الذي يملك التصرف على نفسه، فأما من كان محجوراً عليه، فلا وصية له على ولده؛ لأنه لا يملك التصرف عليهم في حياته، فلا يملك الاستنابة فيه بعد مماته. فإن كان أبوه وليه، باستصحاب ولاية الصغر عليه، أو بتعيين من القاضي لسفه طارئ، فهو ولي أولاده حتى يكبروا راشدين. قال الحطاب: ويوصي عليهم، ويكون وصيه وصيّاً عليهم، وقيل: لا يكون وصيه وصيّاً عليهم. اهـ.

(١) كأن يذكر في عهد الوصية إليه أن: لا توصِ لأحد على أولادي، أو: لا تولِّ عليهم غيرك، أو: فإن متَّ فليَلِهم فلان. فيكون بذلك معزولاً عن الوصية لغيره.

وإنما جاز للوصي أن يوصي إلى غيره، ما لم يمنعه الأب، وإن لم يأذن له؛ لأنه أقامه مقام نفسه، فكان له الإيصاء كالوكيل المفوَّض، ولأنه إنما أوصى إليه لما بولده من الحاجة إلى من يتصرف عليهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم، فوجب أن يملك الإيصاء لغيره لوجود السبب المقتضي لذلك.

(٢) وجملته أن المحجور من صغير أو سفيه، لا يخلو من أن يكون له ولي أوْ لَا.

فإن كان له ولي، فلا يخلو من أن يكون أباه، أو وصياً لأبيه، أو معيناً من قبل القاضي. فإن كان أباه أو وصي أبيه، فلهما الإيصاء على نحو ما تقدم. وإن كان معيناً من قبل القاضي، وحضره الموت، فليس له أن يوصي =

. . . .

= على المحجور غيره؛ لأن النيابة في الأصل للقاضي؛ لقوله ﷺ: «**السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**». أخرجه أبو داود وغيره، وتقدم في النكاح. والمقدم وكيل عنه، والوكيل ليس له أن يوكل غيره في حياته، فأولى أن لا يوصي إليه عند مماته.

وإن كان للصغير ـ ومثله السفيه ـ جد، وهو من جملة من يرثه، فلما حضره الموت أوصى إلى شخص بالتصرف على حفيده فيما ينوبه من تركته، فوصيته مردودة؛ لأنه إن لم يكن وليه بوصية ولا بتعيين من قاض، فلا يملك الولاية عليه لمجرد قرابته، وإذا لم يملكها أصالة فلا يملك نقلها إلى غيره. وأما إن أعطى للصغير عطية في حياته، أو أوصى له بشيء عند مماته، فله أن يولي على التصرف عليه في ذلك المال من يشاء، ولو كان الصغير في ولاية أبيه أو وصي أبيه أو مقدم القاضي.

ومثل الجد فيما ذكرنا، أخو المحجور وعمُّه، وأمه، إلا أن يكون المال الذي يرثه منها قليلاً، ولم يكن لولدها ولي، فلها أن توصي عليه من تشاء. ففي «النوادر» نقلاً عن «المجموعة» و«الموازية»: قال ابن القاسم: لا تجوز وصية الأم بمال ولدها، إن كان لهم أب أو وصي، فإن لم يكن فأجازها مالك في المال القليل استحساناً وليس بقياس، ولم يجزه في الكثير. قال: وليُقم له السلطان من يراه.اهـ. قال في «الشرح الصغير»: إن كان عدلاً ـ يعني السلطان ـ وإلا فواحد من المؤمنين عدل يتصرف لهم.

وإن لم يكن للمحجور ولي، كما لو مات الأب ولم يترك وصيّاً على أولاده ـ وما أكثر ما يقع ـ ولا قدم القاضي أحداً يتولاهم لفسقه أو جَوْره أو جهله، فضرورة حفظ أموالهم والتصرف عليهم فيها بما يصلحهم، تقتضي جواز من تطوع بذلك من أقاربهم، كالجد والأخ والعم. وكذلك الأم؛ لأن الولاية على المال تجوز من المرأة كما تجوز من الرجل. قال الدسوقي في «حاشيته»: وبقي هنا مسألة ضرورية كثيرة =

وله الرُّجوعُ فيها مَتَى شَاءَ؛ كالوصيّةِ بالمالِ. فإذا ماتَ ولم يرْجِعْ، توقَّفَ لزومُها على قبولِ مَنْ أوصَى إليهِ، فإن ردَّها بطلتْ، ولم يكُنْ لهُ القَبولُ بعدَ الرَّدِّ، وإن قَبِلها لزمتْهُ[١].

= الوقوع؛ وهي أن يموت الرجل عن أولاد صغار، ولم يوصِ عليهم، فتصرَّفَ في أموالهم عمُّهم، أو أخوهم الكبير، أو جدهم، بالمصلحة فهل هذا التصرف ماضٍ أوْ لَا، وللصغار إذا رشَدُوا إبطالُه؟ ذكر أشياخنا أنه ماضٍ؛ لجريان العادة بأن من ذُكر يقوم مقام الأب، لا سيما في هذه الأزمنة التي عظُم فيها جَوْر الحكام، بحيث لو رُفع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الأيتام.اهـ.

(١) وبيان هذه الجملة: أن للوَصاية وقت جواز، ووقت لزوم. فوقت جوازها حياةُ الموصي، ووقت لزومها بعد موته. فله الرجوع في الإيجاب متى شاء، فإذا مات ولم يرجع لزمت فليس للورثة أن يردوها. وكذلك الوصي، إذا قبل الوصية في حياة الموصي، فله الرجوع ما دام حيّاً، وللموصي عزله متى شاء، فإذا مات لزمته، كما إذا قبلها بعد الموت. ومتى ردها لم يكن له قبولها بعد ذلك، رَدَّها في حياة الموصي أو بعد موته.

وليس من شرط القبول أن يَعقُب العلم بالإيجاب بعد الموت، أو يَعقُب الموت إذا علم به في حياته. بل يجوز أن يتراخى عنه، ما لم تدل قرائن الأحوال على الرد، فتبطل.

وإذا بطلت الوصية بالرد نصّاً أو دلالة، صار الأمر في تزويج البنات إلى من يلي الأب في الرتبة من العصبة الموجودين: الأخ، فابنه، فالجد، فالعم. . . وفي أموال اليتامى إلى من يعينه القاضي إن كان حسن السيرة، وإلا جاز من كل من تطوع بذلك من أهل الخير والصلاح، والأولى أن يكون من الأقارب كالأخ والجد، لوفور الشفقة على من يليه. وأما ما يتعلق بالحقوق المالية للميت على غيره، ولغيره عليه، كاقتضاء الديون وقضائها، وتنفيذ الوصايا، فالأمر فيها إلى الورثة.

فَصْلٌ
في صفة الوصي

ولا يكونُ وصيّاً إلا من اجتمعتْ فيه شرُوطٌ أرْبعةٌ: الإسلامُ، والعدالةُ، والرُّشدُ، ووجودُ التوليةِ من صاحبِ الحقِّ[1].

---

(١) فإذا كان الرجل مسلماً عدلاً قادراً على التصرف، جازت الوصية إليه بغير خلاف.

ولا تصح إلى الكافر، ويُعزل إن أوصِي إليه، ولو كان ذمياً. قال ابن المنذر: ولا تجوز الوصية إلى الذمي في قول مالك والشافعي، وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم. نقله القرطبي في «تفسيره».

ولا يجوز إسناد الوصية إلى فاسق. قال ابن شاس ونقله عن «المدونة»: ولا تجوز الوصية إلى ذمي أو مسخوط، ومن ليس بعدل، ويُعزل إن أوصِي إليه. ولو وُلِّي العدل، ثم طرأ الفسق عليه وجب عزله عنها. اهـ. ووجه ذلك أن الوصية تصرُّف ينفذ حكمه على الغير في نفسه وماله، فاعتبرت فيها العدالة كالشهادة. ولأن الفاسق غير مأمون على خيانة المال، وادعاء ضياعه، وعلى التعامل بالحرام من الربا وغيره، وإدخاله في ملك اليتامى. ولا ينظر في هذا إلى رضا الموصي؛ لأن الوصي يتصرف على اليتامى لا على من أوصاه، فوجب أن يكون من أهل العدالة، كمقدم القاضي.

ولا وصية لسفيه ولا صغير، على واحد منهما؛ لأنهما ليسا من أهل الولاية على أنفسهما، فكيف يكونان وليين على غيرهما؟ ولا خلاف في هذا. وعبر ابن شاس عن شرط الرشد بالكفاية والهداية في التصرف. قال: فلا يفوض إلى العاجز في التصرف على وفق المصلحة.

ولا وصية من غير إسنادٍ من صاحب الحق، وهو أحد ثلاثة سبق ذكرهم: الأب، ووصيه، والحاكم.

وليس من شرْطِ الوَصيِّ البصرُ، ولا الذُّكورةُ[١].

فَصْلٌ
في الشروط في الوصاية

إذا أشهدَ على أنَّ فُلاناً وصيُّهُ، ولم يزِدْ على ذلك، ثبتَ لهُ التَّصرفُ في جميعِ ما كان يليهِ المُوصِي قبْلِ موتِهِ[٢]؛ فيزوِّجُ الصِّغارَ من بنِيهِ، ومن بلغتْ من بناتِهِ بإذنِها[٣].

---

(١) فيجوز أن يوصَى إلى الأعمى؛ لأن العمى ليس سبباً في الحجر، ولا يمنع من شيء من التصرفات المالية وغيرها، فجاز أن يكون وصيّاً لغيره على ولده، كالبصير. ويجوز للرجل أن يوصي إلى امرأته أو أخته، أو غيرهما من النساء؛ لأن ما يجوز للوصي أن يفعله يستوي فيه الرجل والمرأة، إلا في نكاح البنات، فلا تليه المرأة الوصية بنفسها بل توكل رجلاً بعقده. وإذا كانت المرأة وصية، جاز لها أن توصي إلى امرأة أخرى كالرجل.

(٢) لأن الإطلاق في الوَصاية يقتضي العموم في متعلقاتها، فأشبه ما لو نص على العموم. فينفذ وصاياه، ويقتضي ديونه على غيره، ويقضي ديون غيره عليه، ويتصرف على أولاده الصغار والسفهاء في أموالهم، ويزوج بناته، ويوصي إلى غيره عند موته. روى ابن المواز عن مالك: ومن قال: فلان وصيي، فقد بالغ في الإيصاء، ويكون وصيّاً على كل شيء، كمن سميت له الأمور. وفي «المجموعة» لابن عبدوس عن ابن القاسم وأشهب قالا: ويقوم مقامه في كل شيء، وفي بضع بناته، وإنكاح صغار بنيه. قال أشهب: وفي كل ما كان يليه في حياته، وفيما كان يلي من وصايا الناس. وقاله مالك. نقله أبو محمد في «النوادر».

(٣) وسبق في كتاب النكاح، أن اليتيمة لا تزوج حتى تبلغ، وتأذن بذلك. فلا تزوج الصغيرة، إلا أن يخشى عليها الفساد، وتبلغ عشراً، =

وإن سمَّى له نوْعاً من الحقُوقِ، وقيَّدَه به، لم يكُنْ له أن يتعدَّاه إلى غيرِهِ[1]. وإن قالَ: أنتَ وصيِّي حتى يقدمَ فُلانٌ، أو أنتِ وصيَّتِي

= فيزوجها الوصي عليها، فإن لم يكن فوليها، بعد مشورة القاضي في أمرها. وليس للوصي أن يجبر البكر الكبيرة؛ لحديث: «**الْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ صَمَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا**»، إلا أن يأمره بجبرها صراحة أو ضمناً. وإذا عين له رجلاً فقال: زوجها منه، لم يكن له أن يجبرها على غيره؛ لأن الجبر حق يختص بالأب دون سائر الأولياء، فلا يملكه الوصي بمطلق الوصية، وإن كان يملك بها ولاية النكاح. وإذا كان كذلك، افتقر الجبر إلى تنصيص خاصٍّ عليه في الوصية، ولا يملك منه إلا ما ملَّكه، كتمليك الطلاق للزوجة. وإلى هذه الجملة أشار الدردير في «أقرب المسالك» بقوله: فَوَصِيُّهُ إِنْ عَيَّنَ لَهُ الزَّوْجَ، أَوْ أَمَرَهُ بِهِ، أَوْ بِالنِّكَاحِ، كَأَنْتَ وَصِيِّي عَلَيْهَا، عَلَى الْأَرْجَحِ. يعني: فوصيُّ الأب له جبرُ البكر... إلخ.

(١) كما لو قال: فلان وصيي على قضاء ما عليَّ من دين، واقتضاء ما لي على الناس فقط، أو قال: على أولادي يتصرف عليهم، ولا يزوج بناتي، فهو وصي على ما سمَّى له فقط، فإن فعل غيره رُد؛ لأنه لا يملك من التصرف إلا ما ملَّكه صاحب الحق.

فأما إن سمَّى له شيئاً من التصرف، ولم ينص على ما يقيده به أو يمنعه من غيره، ففيه روايتان:

إحداهما: لا يكون وصيّاً إلا فيما سمى له؛ لأن الأصل منعه من غيره، فلا يحتاج إلى تنصيص عليه بخصوصه، ولأنه لو أوصى إلى ثلاثة؛ فقال: فلان وصيي على اقتضاء ديني أو قضائه، وفلان وصيي على مالي، وفلان وصيي على بضع بناتي، فليس لأحدهم أن يلي شيئاً مما أسند إلى غيره بغير خلاف في المذهب، فكذلك إذا قال: فلان وصيي على كذا، وسمى شيئاً مما ذُكر، ولم يزد على ذلك. =

ما لم تتزوَّجِي، انعزلَا بحصُولِ ما ذكَرَهُ في الشرْطِ. فإن ماتَ من سمَّاهُ في سفرِهِ، استمرَّ الآخَرُ وصيّاً على حالِهِ.

فَصْلٌ
في الوصيين

وإذا أوصَى إلى اثنينِ وصيّةً مُطلقةً، حُملَ إطلاقُهُ على قصْدِ الاجتماعِ[1]. فليس لأحدِهما أن يستقِلَّ بتصرُّفٍ من بيْعٍ أو شرَاءٍ أو نكاحٍ، أو غيرِ ذلكَ، إلا أن يوكِّلَه الآخَرُ. وليس لهما اقتسامُ المالِ الموصَى فيهِ، فإن فعلَا ضمِنَا[2].

= **والثانية**: يكون وصيّاً في كل شيء كما في الوصية المطلقة؛ لأنه أقامه مقامه ولم يقصره على ما سمَّاه.

والرواية الأولى هي ظاهر «المدونة»، واقتصر عليها الشيخ خليل. والثانية في زيادة الأمهات. ففي «الموازية»: قال ابن القاسم وأشهب: وإذا أوصى إليه بماله، فهو وصي على ماله وولده. وزاد أشهب في «المجموعة»: إلا أن يقول: أوصيت إليه بمالي، وليس من ولدي في شيء. وفي «الموازية» أيضاً: قال مالك في الذي أوصى إليه بتقاضي دينه، وبيع تركته: إنه إن زوج بناته جاز ذلك، ولو رفع إلى الإمام كان أحب إليَّ. نقله أبو محمد في «النوادر».

(١) فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف دون الآخر، سواء أوصى إليهما في تسميةٍ واحدةٍ، كجعلتكما وصيين، أو في تسميتين مختلفتين، في زمن واحد أو في زمنين مختلفين.

● **فرع:**

قال الدسوقي في «حاشيته»: وأما إن أوصى واحداً، وجعل آخر ناظراً ومشرفاً عليه، فإنما لذلك المشرف المشورة والنظر، وليس له رد السداد من تصرف الوصي، ولا نزع المال منه، كما في الحطاب.اهـ.

(٢) لأن الموصي لم يرضَ بأمانة أحدهما على الانفراد، ولأنه لو جاز =

فإن ماتَ أحدُهما، ولم يُوصِ لصاحبِهِ ولا لغيْرِهِ، أو اختلفَا في بيْعٍ أو تزويجٍ أو غيرِهِما، نظَرَ الحاكِمُ[1].

= لأحدهما أن ينفرد بحفظ بعض المال، لجاز له أن ينفرد بالتصرف في بعضه. وإذا كان كذلك، ولم يتراضيا على جعله عند أحدهما، أو في مكان مشترك تحت أيديهما، فَصَل الحاكم بينهما. قال البراذعي في «التهذيب»: قال ابن القاسم: وإن اختلفا في مال الميت، نظر السلطان، ولا يقسم المال بينهما، وليكن عند أعدلِهما، فإن استويا في العدالة، جعله الإمام عند أكفئِهما. ولو اقتسما الصبيانَ، فلا يأخذ كل واحد حصةَ مَن عنده من الصبيان.اهـ. فإذا اقتسما المال، فتلف بعضه تحت يد أحدهما، ضمناه معاً، تلف بتسبب منه، أو بآفة سماوية، كالغاصب. فوجه ضمان من تلف تحت يده؛ أن الموصي لم يرض بأمانته على الاستقلال، فكان متعدياً في الحفظ والتصرف، كغير المأذون أصلاً. ووجه ضمان الآخر؛ أن المال تلف من تفريطه برفع يده عنه، كالوديع يودع المال عند غيره من غير ضرورة.

(١) لأنه لو نفذ أمر أحدهما، كان تصرفه منفرداً، ونافذاً على الآخر بغير رضاه، وكلاهما لا يجوز. وليس نفوذ أمر أحدهما على الآخر بأولى من العكس. ولا سبيل إلى إبطال أمريهما معاً لما في ذلك من نقض مقصود الوصية، فلم يبق إلا أن يحكم الحاكم بينهما بإمضاء أصلح التصرفين، ورد الآخر إليه، أو ردهما جميعاً.

وكذلك في حال موت أحدهما، لا يكون الآخر وصيّاً على الانفراد إلا أن يقره الحاكم على ذلك، أو يضم إليه غيره يقوم مقام الميت؛ لأن الموصي لم يرض بنظر الباقي إلا بالاجتماع مع الميت، وقد تعذر ذلك بالموت، فوجب أن يقوم الحاكم مقامه؛ فإن الحاكم نائب عمن لا نائب له؛ لحديث: «**السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**».

● **فرع:**

وليس لأحدهما أن يوصي إلى ثالث في حياته، إلا بإذن الآخر؛ =

فَصْلٌ
في تصرفات الوصي

ليسَ للوصيِّ بيْعُ التركةِ أو شيءٍ مِنْها، لقضاءِ ديْنٍ أو تنفيذِ وصيّةٍ، إلا بحضْرةِ الكبيرِ، ولا يَقسِمُ على غائبٍ إلا بإذْنِ الحاكِمِ، فإن فعَلَ فُسخَ البيْعُ ونُقضتِ القِسمةُ(١).

= لأن الإيصاء من جملة تصرفات الوصي، فلا يستقل به أحدهما، كالبيع والنكاح.

(١) في هذه الجملة مسألتان:

الأولى: بيع الوصي لمال التركة: والوصي المطلقُ الإذنِ موكل بالتصرف للميت في حقوقه في تركته، كقضاء الديون وتنفيذ الوصايا. وذلك قد يقتضي بيع أعيانها جميعها أو بعضها، والقسمةُ تقتضي البيعَ فيما لا ينقسم كذلك؛ لأنه لا سبيل إلى قسمته إلا بذلك. فله البيع، وينفذ بيعه على الأصاغر من أولاد الميت دون الأكابر، ودون سائر الورثة، فليس له أن يبيع شيئاً وهم حضور، إلا أن يشهدوا البيع أو يوكلوه به. فإن كان الأكابر غُيَّباً، فقد قال الحطاب: يَرفع الأمر للحاكم، فيأمره بالبيع، أو يأمر من يلي معه البيع للغائب، أو يقسم ما ينقسم.اهـ.

فإذا تعدَّى الوصي فباع شيئاً من مال التركة، لقضاء دَيْن أو تنفيذ وصية أو قسمة، من غير حضور الكبير، ولا وكيله، ولا رفْعٍ إلى الحاكم، فالبيع مفسوخ بكل حال، فيضمن المبيع بعينه إن كان قائماً، وبقيمته إن فات ببيع أو هبة أو استهلاك أو تغير في عينه. ويملك المشتري الغلة من يوم الشراء إلى يوم الرد، إلا أن يكون عالماً بتعدي الوصي، فيرد العين مع غلتها، كالغاصب. وهذا هو القياس. وفي المذهب قول آخر بإمضاء البيع إذا فات، وأصاب الوصي وجه البيع، وهو استحسان.

والثانية: قسمة الوصي لمال التركة: والحكم فيها كالبيع؛ لا ينوب الوصي فيها إلا عن الصغار من الأولاد، فليس له أن يقسم على غائب من =

وله اقتضاءُ دَيْنٍ وتأخيرُهُ لمصلحةٍ[١]، والنَّفقةُ على الموصَى عليه وكسوتُهُ بالمعْروفِ[٢]. ويُضحِّي عنهُ، ويُؤدِّي فِطْرتَه وفِطرةَ من

= الكبار وسائر الورثة إلا بإذن الحاكم، فإن فعل نقضت القسمة.

وإذا دعا الوصي إلى البيع أو القسمة، فامتنع الكبار أو بعضهم، رفع الأمر إلى الحاكم كما في حال غيابهم.

(١) واقتضاء دين الميت واجب على الوصي؛ لأنه يقتضيه لغيره فلا يملك الإبراء منه، بخلاف الموصي. وإذا كان كذلك، وجب عليه التعجيل بالاقتضاء؛ لأن التأخير تبرع من صاحب الحق كالإبراء، فلا يملكه الوصي، إلا لوجهٍ من النظر، كأن يخاف إن قاضى الغريم عليه جحد الدين ولا بينة للوصي، أو فلَّسه الحاكم، فيذهب الدين كله أو بعضه، فيؤخره لرجاء البينة، ويُسْر الغريم. قال ابن المواز ورواه عن أشهب: وكذلك لو وضع من دينه، أو صالح عنه، على هذا المعنى مما هو خير لليتيم. نقله في «النوادر».

● **تنبيه:**

وقضاء ما على الميت من دين ثبت بإقراره أو ببينة، واجب على الوصي، كاقتضاء ما لَه على غيره. قال ابن العربي في قوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ﴾ [البقرة: ١٨١]: قال بعض علمائنا: وهذا يدل على أن الدين إذا أوصى به الميت، خرج عن ذمته وصار الولي مطلوباً به، له الأجر في قضائه، وعليه الوزر في تأخيره. وهذا إنما يصح إذا كان الميت لم يُفرط في أدائه، وأما إذا قدر عليه وتركه، ثم وصى به، فإنه لا يُزيله عن ذمته تفريط الولي فيه. اهـ.

(٢) فينفق على الصغير بقدره، وعلى الكبير بقدره. ومن كثر ماله أنفق عليه نفقة تليق بقدر سعة ماله، ولا يُضيق عليه، ومن قل ماله فعلى العكس من ذلك؛ لأنه مأمور بترك التقتير والإسراف.

وإذا كان الصغير في غير حجر الولي، كأن يكون في حضانة أمه، أو امرأة أخرى، فلا يصدق في دفع نفقته إليه، ولا في مبلغ ما دفع إلا ببينة، إذا =

تجِبُ نفقتُهُ في مالِهِ؛ كأُمِّهِ الفَقيرةِ، ويُزكِّي مالَهُ[١].

= أنكره من يتولى قبض النفقة، لأن الولي مؤتمن للذي ولاه دون غيره، كالوديع يصدق في دفع الوديعة إلى ربها دون غيره ولو دفعها إليه بأمر ربها؛ لأنه مؤتمن للأول دون الثاني. وإذ كان ذلك كذلك، فالأحوط له أن لا يدفع إليه أقساط النفقة إلا ببينة، كأقارير القابض المكتوبة التي يمكن إثباتها لدى القضاء.

• **فرعان:**

الأول: من الإنفاق الجائز للوصي من مال اليتيم عليه، ما ينفقه في ختانه وعرسه وعيده، فينفق عليه من ماله نفقة أمثاله. قال ابن كنانة: وله أن ينفق في عرس اليتيم ما يصلح من صنيعٍ وطيبٍ ومصلحته، بقدر حاله، وحال مَنْ تُزوجُ إليه، وبقدر ذلك من كثرة مالهً. وكذلك في ختانه. نقله في «النوادر» عن «مجموعة» ابن عبدوس.

الثاني: يجوز للوصي أن لا يتصرف في نفقة اليتيم بنفسه، بل يدفعها إليه مقسطة على أقساط شهرية أو أسبوعية، إن قلَّت وأمن عليه من إتلافها، فإن خاف دفعها إليه مُيَاوَمَةً. وهذا يقتضي صحة شرائه، وأن جائزاً لمن يشتري منه حاجاته أن يبايعه، ما دام يعلم أنه مأذون من وليه؛ إذ الإذن السابق بمنزلة الإجازة اللاحقة.

(١) وجملته أن على الوصي أداء الحقوق المتعلقة بمال اليتيم نيابة عنه، فيقضي ديونه الثابتة، ويؤدي عنه قيم المتلفات وأروش الجنايات، وصداق زوجته إذا زوجه. ويؤدي الزكاة الواجبة في أمواله من النقد والحرث والأنعام والتجارة، وفطرته، فإنها تجب في ماله، كزكاة المال. ويؤدي عنه نفقة أمه الفقيرة، وفطرتها؛ لأنها من المُؤَن الجارية مجرى النفقة، فتجب فطرتها في ماله.

وأما الأضحية فهي واجبة وجوب السنن، وليست بواجبة وجوب الفرائض في قول علمائنا وجمهور أهل العلم. وهي من العبادات المالية، فيستوي في الخطاب بسنيتها الصغير والكبير، كالزكاة وصدقة الفطر. وإذا كان =

وله دفْعُ بعضِ مالِهِ قِراضاً أو بِضاعَةً[1]، ولا يَعملُ هو فيه،

= كذلك، فينبغي للوصي أن يضحي عن الصبي، إذا كان في ماله سعة، ولا يعد بذلك متلفاً لماله في غير مصلحته، بل تحصيل فضل هذه السُّنَّة من أعظم المصالح الآجلة للصبي.

● **تنبيه:**

قال ابن المواز: ويزكي ـ يعني الوصي ـ مال اليتيم، ويخرج عنه وعن عبده الفطرة، ويضحي عنه من ماله. نقله أبو محمد في «النوادر»، وعلَّق عليه بقوله: وهذا إذا أمن أن يُتعقَّب بأمرٍ من اختلاف الناس، أو كان شيءٌ يَخْفَى له. اهـ. ويعني بذلك أن من العلماء من يقول بإسقاط الزكاة في أموال الصغار، فإذا كان الوصي في بلد فيه قضاة يقضون بهذا المذهب، فالأحوط للوصي أن لا يخرج زكاة اليتيم حتى يرفع الأمر إلى حاكم البلد؛ خشية أن يُتعقب فيُضمَّن. قال اللخمي في «التبصرة»: وهذا يحسن في كل بلدٍ القضاءُ فيه بقول مالك، ولو كان بلدٌ فيه من يقول بسقوط الزكاة عن أموال الصبيان، لرأيت أن يرفع إلى حاكم الموضع، فإن كان ممن يرى في ذلك قولَ مالك، أمره بإخراج الزكاة وحكم له بذلك، وإن كان ممن لا يرى ذلك لم يزكِّه هو. نقله الحطاب.

(١) وليس ذلك عليه بواجب، إذ ليس عليه تنمية مال اليتيم. **والبضاعة أو الإبضاع:** إرسالُك مالاً مع تاجر، إلى بلد تكون السلع فيه رخيصة، ليشتري لك به سلعة مع سلعته، ويجلبها إلى بلدٍ تباع فيه بربح، فيبيعها مع سلعته وربحُها خالصٌ لك، أو يدفعها إليك لتبيعها بنفسك؛ يفعل ذلك تبرعاً منه أو بأجرة. فالإبضاع عند علمائنا ليس مصنفاً في التبرعات، إذ منه ما يكون على صفة الإجارة.

ودفع مال اليتيم قراضاً أو بضاعة، جائز في البر والبحر. وأما **التضمين** ـ وهو دفع مال اليتيم لمن يتجر فيه لنفسه، على وجه القرض فيكون ضامناً له بمثله ـ فلم يجزه علماؤنا وأنكروا على فقهاء العراق فتواهم به، لكونه من القرض الذي يراد للانتفاع لا للمعروف.

ولوْ جعَلَ لنفسِهِ من الرِّبحِ قِراضَ مِثلِهِ، ولا يَشترِي لنفسِهِ شيْئاً من مالِ التَّركةِ، فإن فعَلَ تعقَّبَهُ الحاكِمُ بالنظرِ في الأمْرَينِ(١).

ولا يُقبَلُ قولُهُ في دفْعِ مالِ اليتيمِ إليهِ بعدَ الرُّشدِ، إلا ببيِّنةٍ(٢).

* * *

(١) وإنما لم يجز له التجارة بنفسه في مال اليتيم على صفة القراض، ولا شراء بعض ماله؛ لمكان التهمة على محاباة نفسه، إلا أن يكون شيئاً قليلاً يبيعه بيع مزايدة، فيشتريه بما انقطع عليه السعر، وانتهت فيه الرغبات. فإن فعل ما لا يجوز له من القراض والبيع، لم يكن تصرفه مفسوخاً، بل ينظر الحاكم، فإن رآه أصوب وأنفع لليتيم أمضاه، وإلا رده.

(٢) وفقه هذه المسألة وما يتصل بها، مستنبط من قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ إلى قوله: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: ٥ ـ ٦]. فدلَّت الآيتان على ثلاثة أحكام:

الأول: النهي عن دفع مال السفيه إليه ما دام سفيهاً، مهما بلغ من السن، ولو خضب بالحناء ولم يؤنس منه الرشد، لم يدفع إليه ماله كما قال مالك في «المدونة»، بل يتصرف عليه وليُّه كالأب والوصي ومقدم القاضي، وهو معنى قوله تعالى: ﴿وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ﴾.

الثاني: اختبار اليتامى بالتصرف في أموالهم، تمهيداً لدفعها إليهم، ولا تدفع إليهم ولو ظهر منهم حسن التصرف، حتى يبلغوا الحلم، فإذا بلغوه راشدين وجب الدفع من غير تأخير. وهو معنى قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾.

واختبارهم قبل البلوغ هو أحد القولين في المذهب، حكاه العراقيون، وهو الظاهر من الآية. وفي معنى الاختبار قال القرطبي في «الجامع»: فإذا توسم الخيرَ؛ قال علماؤنا وغيرهم: لا بأس أن يدفع إليه شيئاً من ماله، يبيح له التصرف فيه. فإن نمَّاه وأحسن النظر فيه، فقد وقع الاختبار، ووجب على الوصي تسليم جميع ماله إليه، وإن أساء النظر فيه، وجب عليه إمساك ماله =

. . . .

= عنده.اهـ. وقوله: ووجب على الوصي تسليم جميع ماله إليه، يعني إذا بلغ؛ إذ ليس في العلماء من يقول: إنه إذا اختبر الصبي فوجده رشيداً، ترفع عنه الولاية، لصريح الآية.

الثالث: الإشهاد على اليتيم عند دفع ماله إليه. وهو معنى قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾. وفي الآية دليل بطريق الإشارة واللزوم، على أن الولي غير مصدق في دفع المال إلى اليتيم إلا ببينة، كما ذكرت في الأصل؛ إذ لولا أنه غير مصدق إذا أنكره اليتيم، لم يكن في الأمر بالتوثيق فائدة. وفارقَ الوديعَ فإنه مصدق في رد الوديعة؛ لأنه دفع المال إلى الذي ائتمنه عليه، والولي مؤتمن للذي ولاه دون الذي وُلِّي عليه، فلذلك كان مصدقاً في الحفظ والتصرف، وفي مبلغ المال حين دفعه، دون نفس الدفع.

والأمر بالإشهاد منصرف إلى الاستحباب والإرشاد؛ لأنه احتياط لحقِّ الولي، فكان له أن لا يفعله. والله أعلم.




كتاب الفرائض

إذا ماتَ المسلِمُ وترَكَ مالاً وعليه حُقوقٌ، قُضيتْ منْه، بتقديم الآكَدِ منها فالآكَدِ، فما فَضَلَ عنها فهو لورَثتِهِ(١). فتُقدَّمُ الحقوقُ العَيْنِيَّةُ، ثم مُؤَنُ تجهيزِهِ، ثم الدُّيونُ الثابتةُ بإقْرارٍ أو بيِّنةٍ، ثم الوَصَايَا(٢).

---

(١) لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]. **والدَّيْن**: اسم جامع لكل الحقوق الثابتة على الإنسان، سواء تعلقت بذمته، أو بأعيان ماله. فدلت الآية على أن قوله ﷺ: «**مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِلْوَرَثَةِ**» يختص بما فضل عن الحقوق المتعلقة به. والحديث أخرجه الشيخان عن أبي هريرة.

إذا ثبت هذا، فالحقوق المتعلقة بتركة الميت، لا تخلو من أن تتعلق بأعيان مال الميت، أو بجملة ما يملك من غير تعيين، وعلى التقديرين؛ لا يخلو الحق فيها من أن يكون راجعاً إلى الميت أو إلى غيره. فما يرجع إلى الميت فتجهيزه، وما يرجع إلى غيره، فقد يكون ديناً، وقد يكون وصية، وقد يكون ميراثاً. فهذه جملة أقسام الحقوق.

وإذا قسمناها باعتبار سبب وجوبها، وجدناها على قسمين في الجملة: حقوق تثبت قبل الموت، وهي الديون، وحقوق تثبت بسبب الموت، وهي مؤنة التجهيز والوصايا والميراث.

(٢) ولنوضح هذه الجملة في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: في الحقوق العينية:

وهي الحقوق التي تتعلق بشيء معين من أموال الميت، **كالمرهون في** =

. . . .

= **دين عليه،** فإن الدائن المرتهن أحق بذلك الرهن، من الميت في حاجته في تجهيزه، ومن سائر الغرماء. فإن كان فيما ترك الميت من المال ما يصلح لقضاء دين المرتهن من عينه، كما لو ترك دنانير والدين دنانير مثلها، أو ترك حنطة والدين حنطة مثلها، فعلى الورثة قضاء الدين من ذلك المال، وفك الرهن. وإن لم يكن فيه ما يصلح لقضاء الدين من عينه، تعين بيع المرهون وقضاء دين المرتهن من ثمنه، فإن فضل شيء رد إلى التركة، وإن نقص الثمن عن الدين، كان المرتهن في الباقي أسوة سائر الغرماء. ومعنى ذلك أن المال إذا ضاق عن ديونهم، بيعت أعيانه، وقُسم الثمن بينهم على قدر ديونهم، ويسميه الفقهاء الحِصَاص والمُحاصَّة. فإن تراضى جميع الورثة على بيع شيء آخر من التركة لقضاء الدين وافتكاك الرهن، فلهم ذلك، كما لو قضوه من خالص أموالهم.

ومن الحقوق المتعلقة بأعيان ما ترك الميت: حق السكنى لزوجته، فإنه ثابت لها حتى تنقضي عدتها، إذا كانت الدار مملوكة له، أو مستأجرة وقد دفع أجرتها فملك بذلك السكنى، فليس للوارث ولا المالك أن يخرجها، إلى انقضاء العدة أو مدة الكراء المدفوع.

ومن ذلك أيضاً: الزكاة التي قد وجبت في زرع الميت أو ثمره، أو ماشيته، فمات قبل إخراجها، ولم يمضِ على وجوبها من الزمن ما يُعد به مُفرِّطاً، فعلى الوارث إخراجها من عين ما وجبت فيه، قبل سائر الحقوق والديون. قال ابن رشد في «المقدمات»: فأما الحقوق المعينة فتُخرج كلها، وإن أتت على جميع التركة، وذلك مثل: أم الولد، والمُرْتَهَن، وزكاةِ ثمر الحائط الذي يموت عنه صاحبه وقد أزهت ثمرته، وزكاةِ الماشية إذا مات عند حلولها عليه، وفيها السن الذي تجب فيها.اهـ.

ومن الحقوق العينية: ما ثبت بإقرار الميت أو قامت به عليه بينة، أنه باعه لرجل، ولم يُقبضه إياه. وأما إن وهبه، فإن الهبة تبطل بالموت قبل القبض، =

. . . .

= إلا أن يثبت أن الموهوب منه كان جادّاً في الطلب قبل ذلك، على ما مضى في باب الهبة.

المسألة الثانية: في مؤنة تجهيز الميت:

كثمن الكَفَن والحَنُوط، وأجرة الغسال والحمال والحفار، فيقدم على ديونه؛ لأن الغرماء إنما عاملوه في حياته على أنه أحق منهم بما لا غنى به عنه من ماله في حاجاته في مأكله ومشربه وملبسه، مما لا يباع عليه في التفليسة، فكذلك إذا مات فهو أحق بما لا غنى به عنه من ماله لحاجة تجهيزه إلى قبره.

المسألة الثالثة: في الديون الثابتة على الميت:

وتَحُل الديون المؤجلة بموت الغريم، فتستوي هي والتي حلّت قبل موته، كما في التفليس.

والديون التي تثبت في الذمة على نوعين: حقوق خالصة للعباد، وحقوق خالصة لله:

فأما حقوق العباد، كالمهر وبدل الخلع، وثمن مبيع، وأرش جناية، وقضاء قرض، وأجرة منفعة لزمت بالقبض أو الاستيفاء، فلا تسقط بحال إذا ثبتت ببينة، ولم يثبت ما يدل على القضاء أو الإبراء. وكذلك إذا ثبتت بإقرار الميت في حال الصحة. أما إن ثبتت بإقراره في مرضه الذي اتصل بموته، فيفرق بين من يُتهم عليه إذا أقر له، كزوجة وابن وصديق ملاطف، فلا يلزم الورثة إلا أن يشاؤوا؛ لمكان التهمة، وبين من لا يتهم عليه، فيلزمهم ما أقر له به، وإن كان وارثاً.

وإذا جاء من يدعي ديناً على الميت، ولا بينة له، ولا وُجِد من الميت إقرار به، فلا يستحق شيئاً، فإن أعطاه الوصي أو الوارث ما ادعاه، ضمن لسائر الورثة أنصباءهم فيما أعطاه؛ لأنه أعطاه بإقراره له بما ادعاه، والإقرار لا ينفذ على غير المقِر، فلا يلزمه إلا في نصيبه إن كان وارثاً.

وأما حقوق الله ﷻ، كزكاة المال، وصدقة الفطر، والكفارات وما جرى مجراها من الهدايا والفِدَى والنذور المالية، فإنها إذا وجبت فلم يؤدها =

. . . .

= حتى صارت ديناً في ذمته، لم يجب على ورثته قضاؤها من بعد موته، وإن علموا موجِبها. وهذا لا يخالف ما تقدم في وجوب إخراج زكاة الحرث والأنعام التي وجبت، ولم يؤدِّها حتى مات؛ لأننا اشترطنا أن يموت قبل التفريط، فليست ديناً يقضى وإنما حق متعين يؤدى.

والدليل على أنه لا يجب على الورثة قضاء حقوق الله من تركة مورثهم إلا أن يشاؤوا، أنها لما لم يكن لها مُطالِب من العباد، كان أداؤها موكولاً إلى أمانته، فلا يُعلم خروجه من عهدتها إلا من قوله، فوجب إذا لم يثبت أنه أقر بعدم أدائها حتى مات، أن يحمل حاله على أنه أداها. ولهذا المعنى إن ثبت أنه أقر في حال صحته وجواز أمره، أنه لم يؤدها، فالواجب إخراجها من رأس المال؛ لأنه أقرَّ إقراراً في حال لا يتهم عليه، واستُصحب إقراره إلى يوم موته؛ لأن ما ثبت في الذمة فالأصل بقاؤه حتى يثبت خلافه.

وأما إن لم يقرَّ ببقائها في ذمته، فلا تؤدَّى من قليل ولا كثير، كما أسلفت، إلا أن يوصي بذلك عند موته، فتخرج من الثلث كسائر التبرعات وليس من رأس المال. قال في «التهذيب»: وما أوصى به من زكاة فرط فيها، أو كفارة، أو نذر، فهو في الثلث. اهـ. لأن هذا شأن الوصايا، وإن كان الذي أوصى به واجباً قد ثبت في ذمته؛ لأنه ما أخر ذلك الواجب إلى ما بعد موته، إلا وهو يريد أن لا يؤديه من ماله، بل مما صار إلى وارثه؛ لقوله ﷺ: «**مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِلْوَرَثَةِ**». فوجب أن لا يُخرج إلا من القدر الذي يجوز له التصرف فيه حينئذ، وهو الثلث. وقال ابن عبد البر في «الاستذكار»: إنما تؤخذ من ثلث ماله إذا أوصى بها؛ لأنه لو جعلها كالدين من جميع المال، لم يشأ رجل أن يَحرِم وارثَه مالَه كلَّه ويمنعه منه لعداوته له، إلا منعه بأن يُقرّ على نفسه من الزكوات الواجبة عليه في سائر عمره، بما يستغرق مالَه جميعاً، فمُنع من ذلك، وجُعل ما أوصى به لا يتعدى ثلثه على سُنَّة الوصايا. اهـ. =

. . . .

= وإذا تمهَّد هذا، فالزكاة التي وجبت على المسلم ولم يؤدها حتى مات، على ضربين:

الأول: زكاة مات إثر وجوبها، فلم يفرط بتأخيرها عن وقت الأداء. مثل: أن يحول الحول على مال عنده، أو يؤدي إليه غريم نصاباً من دين، وهو مريض مغلوب على عقله، فعاجلته المنية فاخترمته قبل الأداء. فهذا إن أوصى ورثته بها، أو أمرهم بإخراجها في الحال، وجب إخراجها من رأس المال؛ لأنه لو تولى ذلك بنفسه لم يُمنع منه، فكذلك إذا وكل به غيره. وإن لم يوصِهم ولا أمرهم بإخراجها حتى مات، فروى ابن القاسم: يُؤمر ورثته بإخراجها من غير قضاء عليهم بذلك. وقال أشهب: بل يجب عليهم إخراجها من رأس ماله، كما لو أوصى بها؛ لأن وجوب تنفيذ وصيته بإخراجها، مبني على وجوبها قبل الإيصاء، فلم يسقط بترك الإيصاء. ولأن المال لو كان حرثاً أو نعماً، لوجب على الورثة إخراجها ولو لم يوصِهم به، فكذلك زكاة العين وعروض التجارة.

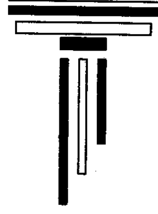
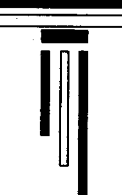
ووجه رواية ابن القاسم: أن التمكُّن من الأداء شرط في الوجوب، وهذا لم يتمكَّن حتى مات، فلم تثبت في ذمته، كما لو مات بعد دخول وقت الصلاة وقبل التمكن من أدائها، لم يمت عاصياً. ويجاب عن التسوية بين العين والحرث والأنعام بإبداء فارقٍ؛ أن الزكاة في الحرث والأنعام تتعلق بأعيانها، بخلاف العين فإنها تتعلق فيها بالذمة كالعروض.

والضرب الثاني: زكاة وجبت عليه، ففرط فيها بتأخيرها عن وقت أدائها حتى صارت ديناً في ذمته. فهذا إن أوصى بها عند موته أخرجت من ثلث ماله كسائر الوصايا، كما سبق، وتقدم على الوصايا التبرعية؛ لأن سبيلها سبيل الدين. نص عليه في زكاة الحرث من كتاب الزكاة من «الموطأ». وإن لم يوص بها لم تلزم الورثة في ثلث ولا غيره؛ لما بينا من الدليل. قال مالك في الموضع المذكور: فإن لم يوصِ بذلك الميتُ، ففعل ذلك أهلُه، فذلك حسن، وإن لم يفعل ذلك أهلُه لم يلزمهم ذلك.اهـ. =

....

= **المسألة الرابعة: في الوصايا:**

وتخرج من ثلث ما فضل عن الدين، فإن ضاق عنها واستوت في الرتبة تحاصَّ الموصى لهم في الثلث، كالغرماء. فلو أوصى لرجلين لكلٍّ واحد بالربع، ومنع الورثة الزائد على الثلث، تقاسماه نصفين. ولو أوصى لأحدهما بالنصف وللآخر بالربع، تقاسماه ثلثين بثلث. وإن اختلفت الوصايا في الرتبة، قُدم الآكدُ منها فالآكدُ إلا أن ينصَّ على الترتيب. فإذا أوصى بزكاة وكفارة، قُدمت الزكاة لتأكُّد وجوبها ولتعينها في المال. وكذلك تقدم الوصية بالزكاة على الوصية بالحج.

باب أسباب الميراث

يُستحقُّ الميراثُ بثلاثةِ أسبابٍ: النِّكاحُ، والولاءُ، والنَّسبُ.

فأمّا النكاحُ؛ فيوجِبُ الميراثَ لأحدِ الزَّوجينِ من الآخَرِ إذا ماتَ قبْلَه، وكان دِينُهما واحِداً(١). فإن انقطعتْ عُقْدتُه قبْلَ الموتِ ولو بِهُنَيْهةٍ، فلا توارثَ بينَهُما؛ كمن بتَّ طلاقَ امرأتِهِ، فماتَ بإثْرِهِ أو ماتتْ هِي، إلا أن يُطلِّقَها طلَاقاً يُتهمُ عليه بحرمَانِها من الميرَاثِ، وهو طلاقُ المريضِ(٢).

---

(١) فلا يرث المسلم زوجته الكتابية، ولا ترثه. وسيأتي دليله مستوفى في موانع الميراث.

● **فائدة في حكمة التوارث بين الزوجين:**

قال الحافظ ابن رجب في «جامع العلوم والحكم»: لـمَّا كان بين الزوجين من الألفة والمودَّة والتَّناصُر والتعاضُدِ، ما بينَ الأقارب، جُعل ميراثُهما كميراث الأقارب، وجُعل للذَّكر منهما مِثْلا ما للأنثى؛ لامتياز الذكر على الأنثى بمزيد النَّفع بالإنفاق والنصرة.

(٢) فمن طلَّق امرأته في مرض موته، نفذ طلاقه عليها بلا خلاف بين العلماء، وإذا كان يملك عليها الرجعة، ومات وهي في عدتها، فإنها ترثه بلا خلاف كذلك؛ لأن العصمة لا تنقطع إلا بانقضائها. فإن كانت ممن لا يملك عليها الرجعة، كالمبتوتة، فكذلك ترثه عندنا قبل انقضاء العدة وبعدها، خلافاً لمن لم يورثها في الوجهين، ولمن فرق بينهما فورثها في الأول دون الثاني. ودليلنا أنه يتهم على أنه ما طلقها في تلك الحال إلا وهو يريد أن يفر بميراثها =

. . . .

= منه بإبطال السبب الذي يجب لها به الميراث، فوجب أن يُرد عليه قصده.
وروى مالك: أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض، فورَّثها عثمانُ بن عفان منه بعد انقضاء عدتها. وهو شِبْهُ إجماع الصحابة؛ قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: روي عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما في المطلِّق ثلاثاً وهو مريض؛ أنها ترثه إن مات من مرضه ذلك، وروي عن عائشة مثل ذلك، ولا أعلم لهم مخالفاً من الصحابة إلا عبد الله بن الزبير. اهـ.

والتي لا عدَّة عليها كذلك يجب لها الميراث إذا طلقها في مرضه المتصل بموته؛ لأن المراد إبطال مقصوده، وذلك لا يختلف باختلاف أحوال المطلقة. قال في «التهذيب»: وإذا طلق المريض امرأته قبل البناء فلها نصف الصداق، وترثه إن مات من مرضه ذلك، ولا عدة عليها لوفاة ولا طلاق.

وإذا تزوجت قبل موته، لم يمنعها الزواج من ميراثها منه، بل قال في «التهذيب»: والمطلقة في المرض، لو تزوجت أزواجاً كلٌّ يطلقها في مرضه، لورثت كل من مات منهم، وإن كانت الآن تحت زوج.

● فرع:

ومن فعل العكس فتزوج امرأة في مرض موته، فهو نكاح يتهم عليه أنه أراد به إدخال وارث جديد ينقص ورثته ميراثهم بالمزاحمة، فلهذا المعنى يفسخ النكاح بينهما إن أُدرك وهو مريض، فإن لم يدرك حتى صحَّ، أُقر عليه؛ لزوال السبب الذي يوجب الفسخ. فإن دخل بها وجب لها المهر الذي سماه لها، إلا أن يزيد على مهر مثيلاتها من النساء، فلا تستحق الزيادة. ويكون في ثلث ماله فقط؛ لأنه مال أخرجه من غير عوض، فأشبه التبرعات المحضة. ويكون مُبَدّاً على الوصايا، على معنى أنه إن كان مبلغه مساوياً للثلث بطلت الوصايا إلا أن يشاء الورثة أن يخرجوها من رأس المال، وإن زاد على الثلث لم يعط لها إلا الثلث وتقف الزيادة على رضا الورثة.

فإن مات في مرضه ذلك، لم ترثه كالأجنبية؛ معاملة له بنقيض قصده، =

وأمّا الولاءُ الذي يُستحقُّ به الميراثُ؛ فولاءُ العتاقةِ الذي يثبتُ للمعتِقِ على عتيقِهِ، فيَستحقُّ به ميراثَهُ بالتعصيبِ بعد ذوي الفرُوضِ، إن لم يكُنْ له عصَبةٌ من نسَبِهِ[1].

= ولا يرثها هو إن ماتت، وإن كان معنى الحرمان غيرَ موجود من جهتها؛ لأن النكاح مستحق للفسخ، فلم يستحق به الميراث، كالباطل ابتداء. والمهر إنما استحق بالدخول دون العقد، فلذلك إن فرق الموت بينهما قبل الدخول فلا مهر لها.

والمرأة المريضة إذا تزوجت، فحكم نكاحها في الفسخ والميراث، حكم الرجل.

(١) كما لو ترك العتيق زوجة وابنة، فلزوجته ثمن ما ترك، ولابنته نصفه، والباقي للذي أعتقه أو لمن ورث الولاء عنه، وهم عصبته كالابن والأب والأخ؛ فإن الولاء حق من الحقوق الموروثة، ولكن لا يجوز التصرف فيه بالمعاوضة والتبرع؛ لحديث ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته. أخرجه الأئمة. وعنه عن النبي ﷺ قال: «**الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ، لَا يُبَاعُ، وَلَا يُوهَبُ**». أخرجه الشافعي في «مسنده»، وصحَّحه ابن حبان والحاكم.

ودليل ثبوت الولاء للمعتِق على عتيقه، قوله ﷺ: «**إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**». أخرجه الأئمة عن عائشة في قصة بريرة في مكاتبتها أهلَها. وقال ابن قدامة في «المغني»: أجمع أهل العلم على أن من أعتق عبداً، أو عَتَق عليه، ولم يُعتقه سائبةً، أن له عليه الولاء.اهـ. **السائبة**: هو الذي يعتقه سيده مُسيِّباً ولاءه فلا يكون مولى لأحد.

والولاء يقتضي تسمية مشتقة منه، متبادلة بين العتيق ومعتِقه، فكلاهما يسمّى مولى للآخر، كنافع وابن عمر، ولما كان الاسم مشتركاً فرقوا بينهما بتسمية الأول: مولى أسفل، والثاني: مولى أعلى أو مولى النعمة؛ أخذاً من قوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِىٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ٣٧]. =

....

= أي: أنعم الله عليه بالإسلام وأنعمت عليه بالعتق. فابن عمر مولى نافع الأعلى، ونافع مولاه الأسفل.

ودليل ثبوت الميراث بولاء العتاقة، إجماع العلماء على ذلك. قال ابن قدامة: وأجمعوا أيضاً على أن السيد يرث عتيقه إذا مات، جميعَ ماله، إذا اتفق دِيناهما، ولم يُخلِّف وارثاً سواه؛ وذلك لقول النبي ﷺ: **«الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ»** والنسبُ يورَث به، ولا يورَث، كذلك الولاء.اهـ.

والمولى الأسفل لا يرث مولاه الأعلى، وإن كان القياس يوجب أن يكون وارثاً، فإن المعتِق بإنعامه على العتيق بالحرية، متسبب في إخراجه من العدم الحكمي إلى الوجود الحكمي، فأشبه الوالد في تسببه في إخراج ولده من العدم الحسي إلى الوجود الحسي. وانفصل جمهور العلماء من هذا القياس بأن قالوا: الميراث يستدعي القرابة ولا قرابة، غير أنا أثبتنا للمعتِق الميراثَ بحكم الإنعام على المعتَق، فيقتضي مقابلةَ الإنعام بالمجازاة، وذلك لا ينعكس في المولى الأسفل.

وأما الابن؛ فهو أولى الناس بأن يكون خليفة أبيه وقائماً مقامه، وليس المعتَق صالحاً لأن يقوم مقام معتِقه، وإنما المعتِق قد أنعم عليه، فقابله الشرعُ بأن جعله أحق بمولاه المعتَق، ولا يوجد هذا المعنى في المولى الأسفل، فظهر الفرق بينهما. قاله إلكيا الهراسي في «أحكام القرآن».

● **فرعان:**

الأول: المرأة لا تختلف عن الرجل في ثبوت حق الولاء لها إذا أعتقت عتيقاً؛ لعموم قوله ﷺ: **«إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»**. فتحوز ما ترك إن لم يكن له وارث من نسبه، ولها ما فضل عن ذوي الفروض، إن لم يكن له عصبة من نسبه. وإن ماتت انتقل حقها لعصبتها.

الثاني: كان التوارث بالأسباب في أول الإسلام يحصل بالتبني، وبالحلف، وبالمؤاخاة التي آخى بها رسول الله ﷺ بين المهاجرين والأنصار، وبولاء العتاقة، وولاء الموالاة. ثم نُسخ كل ذلك إلا ولاء العتاقة، ولا =

وأمّا النَّسبُ؛ فهو قرابةُ الميتِ. والمستحِقُّونَ به نوعانِ:

نوعٌ يَستحِقُّ بغيرِ واسطةٍ، وهم الأبَوانِ وأولادُ الصُّلبِ.

ونوعٌ يَستحِقُّ بواسطةٍ، وهم أربعةُ أصنافٍ:

الأوّلُ: ذكَرٌ يُدلي بذكَرٍ، وهم جُملةُ العصَبةِ(١).

والثّاني: أُنثَى تُدلي بأُنثَى، ولا يرثُ من هذا الصِّنفِ إلا أمُّ الأمِّ، وبنتُ الأمِّ(٢).

والثّالثُ: ذكَرٌ يُدلي بأُنثَى، ولا يرثُ من هذا الصِّنفِ إلا ابنُ الأمِّ(٣).

والرابعُ: أنثَى تُدلي بذكَرٍ، ويرثُ من هذا الصِّنفِ ثلاثٌ: الأختُ لأبويْنِ أو لأبٍ، وبناتُ الابنِ وإن سفَلَ، وأمُّ الأبِ(٤).

= خلاف بين العلماء في ذلك إلا في ولاء الموالاة، فإن الحنفية رأوا أنه لم يُنسخ، فيثبت به الإرث عندهم إن لم يكن وارث من ذي رحم ولا عصبة.

وصفة ولاء الموالاة الذي يقول به الحنفية: أن يعاقد رجل رجلاً آخر على الميراث والتعاقل، بنحو قوله: أنت مولاي ترثني إن متُّ، وتعقل عني إن جنيتُ. فإذا قبل الآخر، كان مولى له، بشرط أن لا يكون طالب الموالاة من العرب ولا من عتقائهم؛ لأنهم مستغنون عنها بنصرة القبائل. ويجوز أن يكون من الطرفين، فيتعاقلان ويتوارثان إذا لم يكن وارث نسبي.

(١) وهم على التفصيل: بنو البنين وإن سفلوا، وآباء الآباء وإن علوا، والإخوة وبنوهم وإن بعدوا، والعمومة وبنوهم وإن بعدوا.

(٢) فلا ترث الخالة، ولا بنت البنت، ولا بنت الأخت.

(٣) فلا يرث الجد الرحمي أبو الأم، ولا أخوها وهو الخال، ولا ابن البنت، ولا ابن الأخت.

(٤) وهي الجدة العصبية، وكذلك أمها عند فقدها وإن بعدت. فلا ترث بنت الأخ من أي الجهات كان، ولا العمة، ولا بنت العم. =

فَصْلٌ
في تسمية الوارثين

وجملةُ الوارِثِينَ من الرِّجالِ عشَرَةٌ: الابنُ، وابنُهُ وإن سفَلَ، والأبُ والجدُّ من قِبَلِه وإن عَلَا، والأَخُ من جميعِ الجهاتِ، وابنُ الأخِ الشّقيقِ أو لأبٍ وإن بعُدَ، والعَمُّ الشقيقُ أو لأَبٍ[1]، وابنُهُ وإن بعُدَ، والزَّوجُ، ومَولَى النِّعمةِ وهو المعتِقُ.

= • تتمة:

جملة ذوي الأرحام الذين لا يرثون، سمّاهم الباجي في «المنتقى» فقال: هم بنو البنت، وبنو الأخت، وبنات الأخ من الأب والأم، وبنات الأخ من الأب، وبنو الإخوة من الأم، والعمة، والخالة، وبنات العم، والخال، والعم أخو الأب للأم، وأولاده، والجدة أم أبي الأم. اهـ. وذكر معظمهم أيضاً مالك في باب من لا ميراث له من كتاب الفرائض.

وروى مالك في «الموطأ»، عن محمد بن أبي بكر بن حزم، أنه سمع أباه كثيراً يقول: كان عمر بن الخطاب ﵁ يقول: عجباً للعمة تُورث ولا ترِث. قال البيهقي في «سننه الصغير»: ورواية أهل المدينة عن عمر، أولى بالصحة ممن روى عنه خلاف روايتهم، فأهل بلده أعلم بقضاياه. اهـ. يعني بذلك ما رواه العراقيون عن عمر: أنه ورث العمة والخالة، ونزل الأولى منزلة الأب، والثانية منزلة الأم، كمذهب علي وابن مسعود، رَضِيَ اللهُ عنْهُم أجمعين، فيهما وفي بنت البنت، وبنت الأخ، وبنت الأخت. وصحَّح ابن قدامة ﵀ في «المغني» تنزيل العمة أباً والخالة أمّاً لوجوه ذكرها، منها قوله: إنه قول عمر وعلي وعبد الله في الصحيح عنهم، ولا مخالف لهم من الصحابة. اهـ. وفيه نظر لما تقدم من كلام البيهقي، ولأن مذهب زيد مشهور في عدم توريث ذوي الأرحام، وقال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وروي عن ابن عباس القولان جميعاً، قول زيد والحجازيين، وقول علي وعبد الله والعراقيين.

(١) أما العم لأم وهو أخو أبيك من جهة أمه فقط، فليس بوارث لك =

والوارثاتُ من النساءِ سبْعٌ: البِنتُ، وبِنتُ الابنِ وإن سفَلَ، والأمُّ، والجدَّةُ وإن علَتْ[١]، والأُختُ، والزَّوجةُ، ومَولاةُ النِّعمةِ وهي المعتِقةُ.

وكُلُّ وارثٍ من الرِّجالِ عاصبٌ بنفسِهِ؛ إذا انفرَدَ حازَ المالَ، إلا الزَّوجَ والأخَ لأمٍّ، ولا عاصِبَ من النِّساءِ إلا مَولاةُ النِّعمةِ.

فَصْلٌ

في موانع الميراث

ويَمنعُ الشَّخصَ من الميراثِ واحدٌ من سبْعةِ أسبابٍ يجمعُها قولُكَ: عِشْ لَكَ رزْقٌ.

فالعَينُ إشارةٌ إلى عدَمِ استهلالِ الولدِ صارِخاً[٢].

= هو ولا أولاده؛ لأنه إنما يدلي إلى أبيك بأمه، فهو من ذوي رحمه، فكان من ذوي رحمك، كأخيك لأمك وأولاده، وإنما وُرِّث أخوك لأمك استثناء، على ما سيأتي بدليله وتفصيله.

(١) والجدة نوعان كالجد: جدة رحمية وهي أم الأم، وأمها، وأم أمها وهلم جرّاً. وجدة عصبية وهي أم الأب، وأمها، وأم أمها وهلم جرّاً. أما أم الجدَّين الرحمي والعصبي فليست بوارثة البتة.

(٢) ومعنى ذلك أن الحمل لا يرث حتى تتحقق حياته بعد الولادة، فيؤخر قسم التركة في مشهور المذهب، حتى الوضع، فإن انفصل حيّاً ثبت له الميراث، وإن انفصل ميتاً كالسقط، فهو كالعدم. قال ابن عاصم في «التحفة»:

وَيُوقَفُ الْقَسْمُ مَعَ الْحَمْلِ إلَى ... أَنْ يَسْتَهِلَّ صَارِخاً فَيُعْمَلَا

ويستدل على تحقق حياته بعد الانفصال، بالاستهلال وهو الصراخ؛ لحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ وُرِّثَ**». أخرجه أبو =

والشينُ للشَّكِّ في المتقدِّمِ في الموتِ من مُتوارِثِينَ[١].

واللَّامُ للِّعانِ، فإنه يقْطعُ التوارُثَ بينَ الملاعِنِ والولَدِ المنفِيِّ بهِ[٢].

= داود، وله شواهد من حديث جابر وابن عباس. وعن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة؛ قالا: قال رسول الله ﷺ: «**لَا يَرِثُ الصَّبِيُّ حَتَّى يَسْتَهِلَّ صَارِخاً**». قال: «**وَاسْتِهْلَالُهُ أَنْ يَبْكِيَ وَيَصِيحَ أَوْ يَعْطِسَ**». أخرجه ابن ماجه وصحَّحه الشيخ الألباني. وفي معنى الاستهلال الارتضاع وطول المكث.

(١) كما لو مات الزوجان معاً في حادث سيارة، وكأخوين ماتا تحت هدم أو بحريق أو غرقا معاً، فلا يرث أحدهما الآخر، بل يُقدر في كل واحد كأنه لم يخلف صاحبه، ويكون ما تركا لورثتهما الأحياء؛ لأن الميراث لا يستحق بالشك في السبب. قال مالك في «الموطأ»: لا ينبغي أن يرث أحد أحداً بالشك، ولا يرث أحد أحداً إلا باليقين من العلم والشهداءِ. وروى عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن غير واحدٍ من علمائهم؛ أنه لم يتوارث من قُتل يوم الجمَلِ ويوم صِفِّين ويوم الحرة، ثم كان يومُ قُديد، فلم يورَّث أحد من صاحبه شيئاً إلا من عُلم أنه قُتل قبل صاحبه.

(٢) وجملته: أن الرجل إذا لاعن امرأته، انقطعت الزوجية بينهما بتمام اللعان انقطاعاً مؤبداً، فلا يرثها ولا ترثه إذا مات أحدهما بعد ذلك. وإذا لاعنها بنفي ولدها منه، انقطع نسب الولد من جهة أبيه حكماً، فلا يرثه ولا يرث أحداً من عصبته، كأبيه وأخيه اللذين كانا يكونان جد الولد وعمه لولا اللعان. وأما أولاد الملاعن من الملاعنة، فهم إخوة للولد المنفي من جهة أمه فقط، فيرثهم ويرثونه بهذا النسب. وكذلك يبقى الميراث بينه وبين أمه، فترث منه فرضها في كتاب الله، وإن كان له إخوة منها أخذوا سهامهم، وما فضل فلموالي أمه إن كانت عتيقة؛ لأنهم عصبتها وعصبة أولادها، فإن كانت عربية فللمسلمين ولا يكون لعصبتها. نصَّ على هذه الجملة في آخر كتاب الفرائض من «الموطأ». وقيل: يرد الفضل على ذوي السهام فإن لم يكونوا وُرِّث المال لذوي الأرحام، وعليه العمل.

وإن كانا توءمين فهما شقيقان؛ لأن اللعان لا يثبت نسبهما من الزنى، =

والكافُ للكُفْرِ، والمرادُ به اختلافُ الدِّينِ[١].

= بل ينفيه بتمام التعان أمهما، وإذا انتفى أن يكونا توءمي زنىً، فهما كتوءمين لأب وأم، إذ لا واسطة بينهما. ولأن الزوج لو أقرَّ بأحدهما لحقه الآخر.

(١) فلا يرث المسلم كافراً ولا الكافر مسلماً، كمن تزوج كتابية، أو كان مسلماً وابنه أو أبوه كتابيّاً أو منتسباً إلى أي ملة غير ملة الإسلام، فمات أحدهما لم يرثه الآخر؛ للحديث الثابت في ذلك المخصص لعموم القرآن، وهو قوله ﷺ: «**لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ**». أخرجه الشيخان عن أسامة بن زيد، وهو في «الموطأ» مقصور على الجملة الأولى فقط. قال ابن عبد البر في «التمهيد»: وأما اقتصار مالك على قوله: «**لَا يرِثُ الـمُسْلِمُ الكَافِرَ**» فهذا موضع اختلف فيه السلف، فكأن مالكاً رَحِمَهُ اللَّهُ قصد إلى النكتةِ التي للقولِ فيها مدخلٌ، فقطع ذلك بما رواه من صحيح الأثر فيه. ثم ذكر ابن عبد البر جماعة من الصحابة والتابعين، ذهبوا إلى أن المسلم يرث الكافر بقرابته، من غير عكس، وقالوا: نرثهم ولا يرثوننا، وننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا. ثم قال: وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «**لَا يَرِثُ الـمُسْلِمُ الكَافِرَ**» من نقل الأئمة الحفاظ الثقات، فكل من خالف ذلك محجوج به.اهـ.

وقولي في الأصل: **اختلاف الدين،** يعم كل ذوي ملتين مختلفتين، كاليهودي والنصراني، فإن التوارث لا يثبت بينهما في حكمنا إذا احتكما إلينا؛ لقوله ﷺ: «**لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى**». أي: متفرقون. أخرجه أصحاب السنن عدا الترمذي، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال أبو داود: حدثنا موسى بن إسماعيل، حدثنا حماد، عن حبيب المعلم، عن عمرو بن شعيب. . . فذكره بتمامه. وهو إسناد حسن، فموسى وحماد بن سلمة من رجال الصحيح، وحبيب المعلم وثقه جماعة من الأئمة، وقال الحافظ في «التقريب»: صدوق. ومن فوق حبيب من أعلى أنواع الحسن.

● **فرع في المرتد:**

إذا ارتد أحد الزوجين المسلمين، فلا توارث بينهما؛ لانقطاع الزوجية بالردة، ولأن المرتد كافر، ولا توارث بين مسلم وكافر. ولهذا المعنى لا يرث =

والرَّاءُ للرِّقِّ، فلا يرِثُ العبْدُ ولا يُورَثُ، كان رقيقاً خَالصاً أو مَشُوباً بِحُرِيّةٍ.

والزّايُ للزِّنَىٰ[1].

= المرتد أحداً من أقربائه المسلمين إذا مات. ولا يرث أحداً من أهل الدين الذي ارتد إليه إن كان في دار الإسلام وتناله الأحكام؛ لأنه لا يُقَرُّ عليه، فلا يثبت له حكمه، بل حكمه أن يستتاب فإن تاب وإلا قتل. وفي الجملة قال ابن قدامة: لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن المرتد لا يرث أحداً.اهـ. ولا يرث ماله أحد من أقربائه كذلك؛ لأن ماله فيء. قال ابن شاس: هذا حكمه إذا قتل أو مات على ردته بعد الاستتابة، فأما لو أسرَّ النصرانية أو اليهودية، وأظهر الإسلام، فإنه يقتل ولا يستتاب، ويكون ميراثه لورثته من المسلمين.اهـ. وقد سبق في باب الردة من كتاب الحدود؛ أن الزنديق إذا أقر ـ بعد الاطلاع عليه ـ أنه تائب مما كان يستسر به، وأنه سيثبت على الإسلام، فإن ماله يعطى لورثته، ولا يمنعون من الصلاة عليه ودفنه مع المسلمين؛ لاحتمال أن يكون صادقاً. وإن أصرَّ على الكفر، أو امتنع عن الإقرار بشيء، فماله فيء لعامة المسلمين كأموال سائر المرتدين.

(١) وجملته أن الزنىٰ لا يثبت به من الحكم ما يثبت بالنكاح، فلا يحصن الزانيين البكرين، ولا يحل المبتوتة للذي بتها، ولا تحرُم على الزاني أم المزني بها ولا ابنتها في المشهور. فكذلك لا يوجب توارثاً بين المتعاشرين عشرة الأخدان إذا مات أحدهما. وإذا أولدها ولداً لم يكن الزاني أباً له وإن تخلق من مائه، فلا توارث بينهما، إلا أن يستلحقه بطريق الإقرار بشرطه الذي بيناه في آخر باب الإقرار. فأما إن أقر به على أنه ابنه من الزنى فلا يلحق به. وأما أمه فينسب إليها كما لو ولدته من زوج أو سيد؛ لأن الأمومة تثبت بالولادة من غير اعتبار شرعية السبب الذي حملت به؛ لقوله تعالى: ﴿إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْ﴾ [المجادلة: ٢]. وقال تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ﴾ [لقمان: ١٤، الأحقاف: ١٥]. فأثبت لها الأمومة بمجرد الحمل، فعمَّ الحملَ من النكاح والسفاح. فيرث ابن الزنى أمه كالمنفي من أبيه باللعان، إلا في التوءمين، =

والقافُ للقتْلِ، فلا يرِثُ قاتِلُ العمْدِ من مالِ المقتُولِ شيْئاً، ولا يرِثُ قاتِلُ الخطَأِ من الدِّيةِ خاصَّةً[١].

= فهما أخوان لأم فقط. قال في «التلقين»: وولدُ الزنى لاحِقٌ بأمه، ويتوارث تَوْءَمَاها بأنهما أخوان لأم، وَتَوْءَمَا الملاعنة بأنهما شقيقان. وقال في موضع آخر: وأتوام الملاعنة يتوارثان بالأب والأم، وأتوام الزانية والمغتصبة بالأم وحدها. اهـ.

(١) فأما منْعُ قاتل العمد من ميراث مقتولِه، فقد حكاه ابن عبد البر في «التمهيد» إجماعاً، وقال: روي عن عمر وعلي أن القاتل عمداً لا خطأً، لا يرث من المال ولا من الدية شيئاً، ولا مخالف لهما من الصحابة. وحكى ابن قدامة في «المغني» فيه خلافاً شاذّاً لا يعول عليه. ولا يستثنى من عموم الحرمان من يدرأ عنه القصاص لشبهة، كقتل الوالد ولده على صفة لا يُقطع بوجود العمد فيها؛ لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك، فقد أعطى دية ابن قتادة المُدْلِجي لأخيه دون أبيه الذي حذفه بسيفه فقتله، وقال: قال رسول الله ﷺ: **«لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ»**. أخرجه مالك في «الموطأ»، وتقدّم في الجنايات.

وأما منع قاتل الخطأ من الدية؛ فلأنها وجبت عليه فكان ردُّ بعضها عليه نقضاً للأصول، كالمسكين الذي يملك فضلاً عن قوت يومه فتجب عليه زكاة الفطر، ولا يدفعها إلى نفسه. وأما عدم منعه من سائر مال المقتول، فلأن المعنى الذي لأجله منع المتعمد من الميراث، وهو اتهامه على أنه قتله ليرثه، منتفٍ في الخطأ. وحكى مالك في «الموطأ» أن الأمر الذي لا اختلاف فيه عندهم؛ أن الذي يقتل خطأً لا يرث من الدية شيئاً. ثم قال: وقد اختلف في أن يرث من ماله؛ لأنه لا يتهم على أنه قتله ليرثه، ولِيأخذ ماله، فأحب إليَّ أن يرث من ماله، ولا يرث من ديته. اهـ.

● **فرع**:

من قتل مورثه عمداً غير عدوان، كقتله قصاصاً أو حدّاً، أو كان لصّاً فقتله في دفعه عن نفسه أو ماله، وكقتيل إحدى الطائفتين المتأولتين يقتله وارثه، وكالطبيب يعمل عملية جراحية مأذوناً فيها ابتداء من المستشفى والمريض، فيموت منها المجروح والطبيب وارثه، ولم يثبت أن الموت حصل =

فَصْلٌ
في ما به تكون الوراثة

يرِثُ الشّخْصُ بأحَدِ وجْهينٍ أو بكليهِما معاً؛ بفرْضٍ مُسَمًّى، أو بتعصيبٍ[1]. وإذا اجْتمَعَ فيه سببانِ يَستحقُّ بهما الميرَاثَ، فإن

= عن خطأ أو تعدٍّ في الجراحة، وما أشبه ذلك، فقال ابن القصار: إن أصحابنا لم يفصلوا هذا التفصيل، وأرى أن من لا تلحقه التهمة، فإنه يَرث من المال كقتل الخطأ. نقله الباجي في «المنتقى». ومراده بالتفصيل: تفصيل العمد إلى عدوان فيمنع، وغير عدوان فلا يمنع. وقال الفاكهاني: يورث عندنا بلا خلاف أعلمه. نقله الحطاب.

ويتخرج على القول بأن العمد الذي لا عدوان فيه كالخطأ في حكم الميراث، أن من قتله صبي أو مجنون عمداً، وهو وارثه، لم يمنع من ميراثه؛ لانتفاء التهمة على قصد تعجُّل الميراث. واستظهره الفاسي في «شرح المنظومة التلمسانية في الفرائض». وحكى الطرطوشي عن المذهب أن قاتل العمد لا يرث من غير فرق بين كونه بالغاً عاقلاً، أو صبيّاً أو مجنوناً. والله أعلم.

(١) **ومعنى التعصيب**: أن من يرث به يحوز المال إذا انفرد، وإن كان معه ذو فرض فله ما فضل عن فرضه. ويرث به كل ذكر يدلي بنفسه أو بذكر؛ لقوله ﷺ: «**أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**». أخرجه الشيخان عن ابن عباس. ووقع في إحدى نسخ مسلم: «**لأَدْنَى رجل**». والمعنى: لأقرب الذكور من الميت. فإذا مات عن بنت وأخ شقيق وعم، فللبنت النصف فرضاً، وللأخ الباقي تعصيباً، ولا شيء للعم لأنه أبعد. فإن كان مع الشقيق أخ لأب، فلا شيء له؛ لأن الشقيق أقرب منه بالأم. وإذا مات عن أم وأب وجد، فللأم الثلث وللأب الباقي تعصيباً، ولا شيء للجد؛ لأن الأب أقرب منه. فإن كان معهم ابن، فلأبويه لكل واحد منهما السدس، والباقي للابن لأنه أولى رجل ذكر، وهو أقرب من الأب.

وإذا استغرقت الفروض المال، فلا شيء لأقرب الذكور من الميت، كما =

كانَا جِهتَيْ فرْضٍ فبأقْواهُما؛ كالبنْتِ تكونُ أخْتاً للميِّتِ، وإن كانا فرْضاً وتعصِيباً فبهما معاً؛ كابنِ العمِّ يكونُ زوْجاً أو أخاً لأمٍّ[1].

= دلَّ الحديث، مثل أن تموت امرأة عن زوج وأخت لأبوين أو لأب، وابن أخ أو عم.

● **فائدة:**

قوله: «**لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**» مستشكل للاستغناء بذكر أحد اللفظين عن الآخر. وجوابه من وجهين؛ **أحدهما**: أن الثاني خرج مخرج التأكيد، كقوله ﷺ في كتاب الزكاة: «**فَإِنْ لَمْ تَكُنِ ابْنَةُ مَخَاضٍ، فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ**». **والثاني**: أنه عطف بيان لنفي إرادة الإنسانية بقوله: «**رجل**» فقد يطلق الرجل على الإنسان الشامل للذكر والأنثى، كقوله ﷺ: «**مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**». فقد رواه الشيخان بلفظ: «**عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ**» على الشك المفيد للترادف في المعنى. وقد يقال أيضاً: إن الذكر أعمّ من الرجل، فيشمل الصبي والبالغ، فذِكرُه نفيٌ لخصوص الكبار. وفيه أيضاً تنبيه على المعنى الذي لأجله اختص أحد الجنسين بالعصوبة وهو «الذكورة» التي تكون بها القوة والنصرة. والله أعلم.

(١) فله النصف فرضاً إن كان زوجاً، والسدس إن كان أخاً لأم، والباقي تعصيباً؛ لحديث الباب: «**أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**».

وقد ينقسم الوصفان على ابني عم المرأة، فيكون أحدهما زوجها والآخر أخاً لها من أمها. ويتصور ذلك في رجل (إبراهيم) تزوج امرأة (سارة) فأتت منه بابن (إسحاق) ثم تزوج أخرى (هاجر) فأتت منه بآخر (إسماعيل)، ثم فارق الثانية، فتزوجها أخوه (محمد) فأتت منه ببنت (فاطمة) فهي أخت الثاني (إسماعيل) لأمه (هاجر) وابنة عمه (إبراهيم). ثم تزوجت هذه البنت الابنَ الأولَ (إسحاق) وهو ابن عمها، ثم ماتت عن ابني عمها، وأحدهما زوجها فله النصف، والآخر أخوها لأمها فله السدس، ويبقى الثلث فهو بينهما =

والفُروضُ المسَمَّاةُ لها أصْلانِ: السُّدسُ والثُّمنُ. فالسُّدسُ ينشأُ منه الثُّلثُ والثُّلثانِ، والثُّمنُ ينشأُ منه الرُّبعُ والنِّصفُ. فجملةُ الفُروضِ ستّةٌ(١).

= نصفين تعصيباً. وبمثل ذلك قضى علي رضي الله عنه فيما علّقه البخاري عنه في باب: ابني عم أحدهما أخ لأم والآخر زوج، من كتاب الفرائض. وبقوله قال زيد بن ثابت، وقال عمر وابن مسعود: جميع ما بقي للأخ للأم، وكذلك قالا في ابني عم أحدهما أخ لأم: المالُ كلُّه للأخ للأم، سدسه بالفرض وباقيه بالتعصيب. وحجتهم ترجحه في المسألتين بكونه جمع القرابتين، كأخوين أحدهما شقيق والآخر لأب، فقد أجمعوا أن المال كله للشقيق لكونه أقرب بالأم. ومن الحجة لمذهب علي وزيد، حديث الباب: «**أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**». وقد ذهبا بفرضيهما بسببي الزوجية والأُخُوة للأم، وبقيا فيما وراء ذلك مستويين في القرابة، فوجب أن يستويا في قسمة ما بقي. والله أعلم.

وأما البنت تكون أختاً، فصورتها أن يطأ الرجل أمه بشبهة، فتحمل فتلد بنتاً، فتكون ابنته؛ لأن وطء الشبهة يلحق به الولد، بخلاف الزنى، وهي أخته من أمه. فإذا مات عنها وعن أمه، فإذا اعتبرت أُخُوة الأم كان لها السدس، وإذا اعتبرت البُنُوة كان لها النصف. ثم نظرنا فوجدنا أنه لا يوجد في أصول الفرائض من يرث بفرضين، بخلاف الفرض والتعصيب، فإنهما قد يجتمعان كما في الأب والجد. وإذا امتنع الجمع تعين الترجيح، فنظرنا فوجدنا أنه لا مرجح بينهما إلا قوة أحد السببين، فكان النصف أولى؛ لقوة البُنُوة على الأُخُوة. والله أعلم.

(١) ويرث بطريق الفرض ثلاثة أصناف:

الأول: صنف لا يرثون إلا بالفرض خاصة، وهم: الأم، والجدات، والزوجان، والإخوة لأم.

الثاني: صنف يرثون به تارة وبالتعصيب أخرى، وقد يجمعون بينهما، وهم: الأب والجد. =

فَصْلٌ
في الحجب

والحجْبُ على نوْعيْنِ؛ حجبُ حرْمانٍ، وحجْبُ نُقصانٍ[١].

فأمّا حجْبُ الحرْمانِ؛ فلا يَلحقُ إلا من أدْلَى إلى الشخْصِ بواسطةٍ؛ كالأحفادِ والأجْدادِ، والحَوَاشِي[٢]. فالولَدُ الذّكَرُ يحجُبُ من هو أسفَلُ منه من الذُّكورِ والإناثِ، والإخْوةَ من جميع الجهاتِ[٣]. والأبُ يحجُبُ الإخْوةَ، والجدَّ والجدَّةَ من جهتِهِ. والأمُّ تحجُبُ الجدَّةَ من الجهتينِ. والجدُّ يحجُبُ الإخْوةَ للأمِّ، وبني

= **الثالث**: صنف يرثون تارة به وتارة بالتعصيب، ولا يجمعون بينهما، وهم: البنات، وبنات الابن، والأخوات لا لأم.

(١) ومن المصنفين من ذكر نوعاً ثالثاً من الحجب، وهو الحجب من فرض إلى تعصيب، كحجب البنين للبنات، والإخوة للأخوات، والبنات للأخوات. وذكروا نوعاً رابعاً وهو العكس، كحجب الذكر من الولد للأب والجد من التعصيب إلى السدس.

(٢) والحواشي هم الإخوة وأولادهم، والعمومة وأولادهم، وإن بعدوا. وأما من أدلى إلى الشخص بنفسه، وهم الأبوان وولد الصلب، فلا يحجبهم أحد. والزوجان في معنى من أدلى بنفسه من ذوي القرابة، كالأصول والفروع المباشرة، فلا يسقطهما أحد. ولا يحجبان أحداً لا نقصاناً ولا حرماناً؛ لأن المعنى الذي يرثان به وهو الزوجية، قاصر عليهما.

(٣) لأبوين أو لأحدهما.

وأما الأنثى من الولد، فإنها لا تحجب من الإخوة إلا الذين للأم. وأما من سفل عنها من الفروع، فلا تحجب الذكور منهم مطلقاً؛ لأنها ذات فرض انفردت أو تعددت وهم عصبة بأنفسهم. وأما الإناث فيحجبهن الاثنتان أو أكثر ممن فوقهن؛ لأنهن يرثن مع الواحدة السدس تكملة للثلثين، فإذا تعدد العُلا =

الإخْوةِ، والعُمومةَ. والإخْوةُ يحجُبُونَ بنِيهم والعُمومةَ، والأشِقَّاءُ منهم يحجُبُونَ الذينَ للأبِ دونَ الذينَ للأمِّ[(١)]. وبنُو الإخْوةِ يحجُبُونَ العُمومةَ.

وأمّا حجْبُ النُّقصانِ؛ فهو نقْلُ فرضٍ إلى فرْضٍ أدْنَى؛ كالبنْتِ تنقُلُ الواحِدةَ من بناتِ الابنِ من النِّصفِ إلى السُّدسِ، والأكْثرَ من الثُّلثينِ إليه، ومِثلُ ذلك في الأخْتِ لأبويْنِ مع اللَّاتي لأبٍ. وكالأُمِّ ينقلُها من الثُّلثِ إلى السُّدسِ، الولَدُ والاثنانِ فصاعِداً من الإخْوةِ من أيِّ الجهاتِ؛ والزَّوجين ينقُلُهما الولَدُ إلى نصفِ فرْضيْهما مع عدمِهِ.

* * *

= استغرقن الثلثين، فأسقطن السفلَى، إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهن أو أسفل، فيعصبهن.

(١) لأنهم من ذوي الأرحام، وهم أصحاب فرض، فمن مات عن ثلاثة إخوة متفرقين، فالسدس لأخيه لأمه، والباقي لأخيه الشقيق تعصيباً ويسقط الذي للأب لبعده.

وأما الأخت الشقيقة، فلا تحجب أخاها لأبيها؛ لأنه عاصب بنفسه، إلا أن تكون معها بنت أو بنت ابن؛ فتصير عاصبة معها، فيسقط أخوها لأبيها. فإذا لم يكن بنات ولا مع الأخوات ذكر، فاللاتي للأب مع الشقائق في النقص والحجب، بمنزلة بنات الابن مع من فوقهن، إلا أن ابن الابن الأسفل يعصب عمته، بخلاف ابن الأخ فإنه لا يعصب عمته.

باب سهام الوارثين على التفصيل

للزَّوجِ نصفُ ما تركتْ زوجتُهُ، إن لم يكُنْ لها فرْعٌ وارثٌ مُطلقاً، فإن كان فلَهُ الرُّبعُ. ولها رُبعُ ما ترَكَ، إن لم يكن له فرْعٌ وارثٌ مُطلقاً، فإن كان فلها الثُّمنُ(١). وإذا تعدَّدَت الزوجاتُ تقاسَمْنَ ما وجبَ للمنفرِدةِ.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢]. وقوله: ﴿إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾ ومثله: ﴿إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ يتناول الذكر والأنثى والواحد والجماعة من الأولاد؛ لأن ﴿وَلَدٌ﴾ نكرة في سياق النفي فعم من ذُكر. كما يعمُّ أولاد البنين وإن سفلوا؛ لأن ولد ابنك ولدك، بخلاف ولد ابنتك، فإنه من ذرية قوم آخرين.

فعلم بهذا أن كل فرع للميت ينقل زوجه إلى نصف فرضه. وليس ذلك على عمومه، بل يختص بالفرع الوارث دون الممنوع لعارض من قتل أو اختلاف دين أو غير ذلك؛ فقد دل استقراء الباب على أن الشخص لا يحجب غيره إلا لحقه في الميراث، فمن لا يرث لا يحجب وارثاً. وهذه قاعدة مطردة إلا في الأخوين فصاعداً فإنهم ينقلون الأم إلى الثلث، ولا يرثون مع وجود الأب. قال في التلمسانية:

وَفِيهِمُ فِي الْحَجْبِ أَمْرٌ عَجَبُ لِأَنَّهُمْ قَدْ حُجِبُوا وَحَجَبُوا

فَصْلٌ
في الأولاد والأحفاد

والابنُ للصُّلبِ يَحُوزُ المالَ إذا انفرَدَ، فإن كانُوا أكْثَرَ من واحدٍ تقاسمُوهُ بالسَّويَّةِ، وإن كانُوا بنينَ وبناتٍ، فللذَّكرِ مثْلُ حظِّ الأنثيينِ. فإن كانتْ بنْتاً واحدةً فلها النِّصفُ، وللاثنتينِ فصاعِداً الثُّلثانِ(١).

وإن كان معَ الابْنِ ذُو فرْضٍ، بُدِئَ بفريضتِهِ، وكان ما بَقِيَ

---

(١) لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ﴾ [النساء: ١١]. ونصت الآية على فرض الواحدة ومَن فوق الاثنتين من البنات، فبقي فرض الاثنتين مسكوتاً عنه في كتاب الله. وثبت بالسُّنَّة المبينة أن فرضهما الثلثان اعتباراً لمعنى التعدد، وهو ما رواه جابر بن عبد الله في سبب نزول آية المواريث؛ قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قُتل أبوهما معك يوم أُحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالاً، ولا تُنكحان إلا ولهما مال. قال: «**يَقْضِي اللهُ فِي ذَلِكَ**». فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال: «**أَعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ، وَأَعْطِ أُمَّهُمَا الثُّمُنَ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ**». أخرجه أصحاب السنن عدا النسائي، وقال الترمذي: حسن صحيح. وصحَّحه الحاكم. وأجمع أهل العلم على أن فرض الابنتين الثلثان، إلا في رواية شاذة عن ابن عباس؛ أن فرضهما النصف. قاله ابن قدامة في «المغني». وقال ابن عبد البر في أول كتاب الفرائض من «الاستذكار»: وهذه الرواية منكرة عند أهل العلم قاطبة، كلهم ينكرها ويدفعها بما رواه ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، عن ابن عباس؛ أنه جعل للبنتين الثلثين. وعلى هذا جماعة الناس. اهـ. فقول القرطبي في «تفسيره»: الصحيح عن ابن عباس أنه أعطى البنتين النصف، فيه نظر. والله أعلم.

للابْنِ[١].

وأولادُ الابْنِ وإن سفَلُوا بمنزلَةِ أولادِ الصُّلبِ، إن لم يكن فوقَهُم ولدٌ واستَوَوا في الرُّتبةِ[٢]. فإن كان فوقَهم ولدٌ وفيهم ذكَرٌ حجبَهُم، وإلا فللأسْفلِينَ الباقِي إن كان فيهم ذَكَرٌ، بعدَ فرْضِ الإناثِ فوقَهُم. فإن لم يكُن في الأسْفَلِينَ ذكَرٌ، فلهُنَّ السُّدسُ مع الواحدةِ فوقهُنَّ، ويسقُطْنَ مع الاثنتَينِ فصاعِداً[٣].

---

(١) والذين يَشركون الابنَ في الميراث، أحدُ الزوجين والأبوان والجد والجدة. ولا يرثون معه إلا بفريضة مسماة. فمن مات عن أبوين وزوجة وابن، فلأبويه لكل واحد منهما السدس، كما سيأتي، ولزوجته الثمن، والباقي للابن. فإن كانوا أكثر اقتسموه بالسوية، وإن كان معهم بنات، فللبنت نصف حظ الابن. وإذا كان في موضع الأبوين جد وجدة فنصيبهما كنصيب الأبوين.

(٢) فمن مات عن ابنِ ابنٍ حاز المال، وإن كان معه أخوه أو ابن عمه، واحد أو أكثر، اقتسموه بالسوية، وإن كان فيهم بنات فللذكر مثل حظ الأنثيين. وإن شركهم أحد بفريضة مسماة، كأحد الأبوين أو الزوجين، بُدِئ بفريضة من شركهم، وكان ما بقي بينهم. وإن مات عن بنت ابن واحدة، فلها نصف ما ترك، وإن كانت معها أختها أو ابنة عمها، واحدة أو أكثر، فلهن الثلثان.

والحجة في هذه الجملة قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾. فإن اسم الولد صادق على ابن الابن وبنت الابن، كصدقه على ولد الصلب، وقد مضى إيضاح هذا في باب الوقف. وقال مالك في «الموطأ»: ومنزلة ولد الأبناء الذكور، إذا لم يكن ولد، كمنزلة الولد سواءٌ، ذكورُهم كذكورِهم، وإناثُهم كإناثهم، يرثون كما يرثون، ويحجبون كما يحجبون. اهـ. وحكى ابن عبد البر في «الاستذكار» الإجماع على معنى هذه الجملة، إلا شذوذاً روي عن مجاهد في أنهم لا يحجبون الزوجين ولا الأم.

وأما أولاد البنات، فهم من ذوي الأرحام؛ لأنهم ذرية لقوم آخرين.

(٣) فمن مات عن بنت وابن ابن، فلها النصف فرضاً، وله الباقي =

فَصْلٌ
في الأبوين والأجداد

والأبُ إن انفردَ حازَ المالَ، وله مع الابْنِ وابْنِ الابْنِ السُّدسُ فرْضاً، وإن اجتمعَ مع ذَوي الفُروضِ عصَبَ البَاقِيَ إن زادَ على السُّدسِ، وإلا فُرِضَ له السُّدسُ[1].

= تعصيباً. وإن كانت معه أخته أو ابنة عمه، واحدة أو أكثر، اقتسموه للذكر مثل حظ الأنثيين. وإن مات عن بنت وبنت ابن، فللأولى النصف وللثانية السدس تكملة للثلثين، وإن كانت مع بنت الابن أختها أو ابنة عمها، واحدة أو أكثر، اقتسمنَ السدس. فإن تعدد بنات الصلب استوعبن الثلثين فحجبنَ بنات الابن المنفردات. فإن كان معهنَّ ذكر هو بمنزلتهن، كأخيهن وابن عمومتهن، عصبهن فيما فضل من المال بعد ذوي الفروض، وكذلك إذا كان أسفل منهن فإنه يعصب عماته كتعصيبه لأخواته وبنات عمومته. فإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم. نصَّ على معنى هذه الجملة في «الموطأ»، وبعضُها مجمع عليه، كبنات الابن إذا اجتمعن مع بنات الصُّلب، واستكمل بنات الصُّلب الثلثين سقط بنات الابن؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾. يعني: فإن كان المتروكات أو المولودات نساء ففرضهن الثلثان. ويدخل في هذا بنات الابن إذا اجتمعن مع بنات الصُّلب، وقد ذهب بنات الصُّلب بالثلثين، فلم يبق لبنات الابن شيء منه، ولا يمكن أن يشاركن عماتهن لأنهن أنْزَل منهن.

وأما إن كان مع بنات الابن ذكر في درجتهن أو أدنى، فجمهور العلماء من الصحابة والفقهاء، على ما ذكرنا من تعصيبه لهن، وانفرد ابن مسعود رضي الله عنه فجعل الفاضل للذكر دون أخواته أو بنات عمومته؛ لقوله ﷺ: «**أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**». وحجة الجمهور قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾. فإنه صادق على بنت الابن مع ابن الابن، أو مع ابنِ ابْن الابن، ولم يوجد من يحجبهم في مسألتنا، فوجب أن يقتسموا ما بقي، كما يقتسمون المال لو انفردوا به. والله أعلم.

(١) وتفصيل هذه الجملة: أن ميراث الأب يكون بثلاثة أوجه؛ =

وللأمِّ سُدسُ المالِ إن كان معَها فرْعٌ وارِثٌ، أو أخوانِ فصاعِداً، من أي الجهاتِ كانُوا. ولها الثلثُ في غيرِهما من الأحْوالِ، إلا مع الأبِ وأحَدِ الزوجيْنِ، فلها ثُلثُ الباقِي بعدَ فرضِهِ(١).

= بالتعصيب المجرد، وبالفرض المجرد، وبالفرض مع التعصيب.

فأما ميراثه بالتعصيب المجرد؛ ففي حال انفراده أو اجتماعه مع الأم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]. فحصر الميراث فيهما، ثم بين أن للأم منه الثلث فرضاً، فدلَّ على أن الباقي للأب تعصيباً. وقال بعد ذلك: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾. فأفْهَمَ أن لأبيه الباقيَ تعصيباً. ومثل اجتماعه مع الأم اجتماعه مع غيرها من الوارثين غيرِ الولد، كأحد الزوجين أو الجدة الرحمية، فله ما فضل عن فروضهم؛ للحديث السابق: «**أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**».

وأما ميراثه بالفرض المجرد وبالفرض مع التعصيب؛ ففي حال اجتماعه مع فرعٍ وارث؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١]. فإن كان الولد ذكراً ابناً أو ابنَ ابن، فليس للأب إلا السدس فرضاً؛ لأن الابن أولى بالفاضل من الأب. فمن مات عن أبوين وابن وبنت، فلأبويه لكل واحد منهما السدس، والباقي لولديه للذكر مثل حظ الأنثيين. وإن كان مع الأبوين بنت وابن ابن، فللبنت النصف فرضاً، وما فضل فلابن الابن، فإن كانتا ابنتين، لم يفضل له شيء.

وإن كان الولد أنثى، فُرض للأب السدس معها، ثم إن فضل شيء فهو له؛ لحديث الباب. فيكون وارثاً بالفرض والتعصيب معاً، مثل أن تموت امرأة عن زوج وبنت وأب، فللزوج الربع وللبنت النصف، وللأب السدس فرضاً والباقي تعصيباً. فإن كانتا ابنتين أو بنتاً وبنت ابن فلهما الثلثان، فلا يفضل للأب شيء، بل تَعُول المسألة بزيادة مجموع سهامها على أصلها كما سيأتي. ومثلها إذا كانت بنت واحدة، ومعها جدة رحمية.

(١) وفي بيان جملة ميراث الأم قال تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن =

....

= ﴿كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: ١١]. ففرض للأم السدس مع الفرع الوارث، والثلث مع الأب إذا انحصر الميراث فيهما. وإذا كان فرضها الثلث مع الأب، فأولى أن يكون مع أحد الزوجين أو أحد الإخوة، أو الجد؛ أما الزوجان فلأنهما غير عاصبين ولا يحجبان أحداً، وأما الإخوة والجد فلأنهم أبعد من الأب. وإذا انفردت الأم فلم يكن له وارث غيرها، فأولى أن يكون لها الثلث. وإذا لم يُسلَّم هذا التعليل أغنى عنه الإجماع.

• **فرع في الغراوين:**

وإن كان مع الأبوين أحد الزوجين أخذ فرضه، وكان الباقي قسمة بين الأبوين للأم ثلثه فرضاً، وللأب ثلثاه تعصيباً. ففي زوج وأبوين نصيب الأم في النتيجة ربع المال، وفي زوجة وأبوين سدسه، وتسميان الغرَّاوين لوضوحهما في الفرائض كوضوح الغرة في جبهة الفرس، وتسميان العُمريَّتين أيضاً؛ لأن عمر رضي الله عنه قضى فيهما بهذا القضاء، واتبعه عامة الصحابة، إلا ما روي عن ابن عباس أنه جعل للأم ثلث المال في المسألتين، كما لو انفرد الأبوان بالميراث؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ﴾. فدلَّت على أن الأب عاصب، فيكون له ما فضل بعد فرضها؛ لحديث الباب: «**أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ**». وإذا كان ذلك في انفرادهما، فكذلك فليكن في مشاركة أحد الزوجين لهما؛ لأن الزوجين لا يحجبان أحداً. وحجة الجماعة: أن قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ بَيِّنٌ في انحصار الميراث بينهما، فيكون للأم ثلثه فرضاً وللأب الباقي تعصيباً. فأفْهَم أن أحد الزوجين إذا دخل معهما بفرضه، كانت القسمة بينهما فيما فضل عن فرضه، على نحو ما كانت في جميع المال عند الانفراد، كشريكين في مال إذا استحق منه شيء، لم تتغير بذلك النسبة بينهما في الشركة.

وعامة فقهاء الأمصار على قول جماعة الصحابة، إلا من شذَّ فقال بقولهم في زوج وأبوين، وبقول ابن عباس في زوجة وأبوين، فأحدث بذلك قولاً ثالثاً. وقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ هي الحال الثانية التي يكون فيها فرض الأم السدس، بحجبها عن الثلث. قال القرطبي في =

والجَدُّ كالأبِ عند فقْدِهِ في أحْوالِهِ الثّلاثِ[١]، وله حالٌ رابعةٌ

= «تفسيره»: وأجمع أهل العلم على أن أخوين فصاعداً، ذكراناً كانوا أو إناثاً، من أب وأم، أو من أب أو من أم، يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس، إلا ما روي عن ابن عباس أن الاثنين من الإخوة في حكم الواحد، ولا يحجب الأم أقل من ثلاث. اهـ. وقال مالك في «الموطأ»: فمضت السُّنَّة أن الإخوة اثنان فصاعداً. وحجة ابن عباس: أن أقل الجمع ثلاثة، وروى الطبري عنه في تفسيره أنه قال لعثمان: لِمَ صار الأخوان يَرُدَّان الأم إلى السدس، وإنما قال الله: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾ والأخوان في لسان قومك وكلام قومك ليسا بإخوة؟ فقال عثمان رضي الله عنه: هل أستطيع نقض أمر كان قبلي، وتوارثه الناس، ومضى في الأمصار؟ وهذا يدل على وجود إجماع قبله، فكان فيه حجة على من خالفه. ولأن أقل معنى الجمع اثنان، فجاز حمل لفظ الجمع عليهما، كما قال تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ﴾ [الأنبياء: ٧٨]. ولأن من ماتت عن زوج وأم وأخوين لأم، فإن للزوج النصف وللأخوين للأم الثلث، وللأم السدس، بإجماع الجميع. فدلَّ ذلك على أن للتثنية حُكمَ الجمع في هذه المسألة. والله أعلم.

(١) فإن انفرد حاز جميع المال، وإن كان معه ذَوُو فَرض فُرض له السدس معهم ابتداء، فإن فضل شيء كان له؛ لحديث الباب، كمن ماتت عن زوج وجد. وإن كان معه فرع وارث مذكر فُرض له السدس وكان تمام نصيبه، كمن ماتت عن جد وابن وبنت. فإن ماتت عن جد وابنتين، فله السدس فرضاً والباقي تعصيباً، فإن كان مع البنتين أم، لم يبق له شيء، فإن كان معهم زوج له الربع، عالت الفريضة بفرضه من أصلها (١٢) إلى (١٥).

ويختلف الجد عن الأب في الغراوين، فيفرض للأم فيهما ثلث جميع المال، وباقيه للجد بخلاف الأب. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ على أن الجد أبا الأب، لا يحجبه عن الميراث غير الأب، وأنزلوا الجد في الحجب والميراث منزلة الأب في جميع المواضع إلا في ثلاثة أشياء؛ **أحدها**: زوج وأبوان، **والثانية**: زوجة وأبوان، للأم ثلث =

مع الإخْوةِ، فيقاسِمُهم المالَ كواحدٍ منهم، إلا أن يكُونُوا أكثرَ من ثلاثةٍ، فيُعطَى الثُّلثَ، وإن كان معهم ذُو فرْضٍ، فله الأحظُّ من ثلاثةٍ: ثلثُ البَاقِي، والمقاسمةُ، وسُدسُ المالِ.

ويُعادُّ الأشقاءُ الجدَّ بإخوتِهم لأبِيهِم، ثم يَرجعُونَ عليهم بما في أيدِيهِم[1].

= الباقي فيهما مع الأب، وثلث جميع المال لو كان مكان الأب جد. **والثالثة**: اختلفوا في الجد مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب، ولا خلاف بينهم في إسقاطه بني الإخوة وولد الأم. نقله ابن قدامة في «المغني».

(١) ولنوضح هذه الجملة بمثال: من مات عن جد وأخ أو أخت لأم، فالمال كله للجد لسقوط الإخوة لأم به، كما سبق في الحجب. فإن كان أخاً لأب أو لأبوين، فالمال بينه وبين الجد نصفين، وإن كانا اثنين، فالمال بينهما وبين الجد أثلاثاً. فإن كان أحدهما لأبوين والآخر لأب، رجع الشقيق على ابن الأب بما في يده، فيصير له الثلثان وللجد الثلث. وهذا معنى المعادَّة. فإن كان مع الجد أخت لأبوين وأخ لأب، احتسبت الشقيقة بأخيها لأبيها على الجد، فكانت المسألة من خمسة أسهم بِعَدِّ الذكر أنثيين، للجد منها سهمان، وثلاثة بين الأخوين، ثم تعود الشقيقة على أخيها لأبيها، فيما صار إليهما، فتستوفي منه فرضها وهو نصف رأس المال، فيكون لها سهم ونصف، ويفضل له نصف سهم. فتصح الفريضة من عشرة [جدول١].

		٥	٢× ١٠
٥	جد	٢	٤
	ختش	٣	٥
	خب		١

جدول ـ ١

=

....

= وإن فرضت المسألة: جد وأخت لأبوين وأخرى لأب، فللجد النصف بالمقاسمة، والنصف الباقي هو تمام فرض الشقيقة، فلا يفضل للأخرى شيء. فإن كان مع الشقيقة أخ وأخت لأب، فللجد الثلث بالمقاسمة، والثلثان للإخوة، منها النصف للشقيقة والسدس لأخويها لأبيها.

وإن ماتت امرأة عن زوج وجد وأخ لأبوين أو لأب، فللزوج النصف، والنصف الباقي بين الجد والأخ، فإن كانا أخوين، أو أربع أخوات، فللجد ثلثه بالمقاسمة وهو يساوي ثلث الباقي وسدس المال. وكذلك يعطى ثلثه إن زاد الإخوة على رجلين أو أربع نساء؛ لأن المقاسمة أسوأ أحواله.

وإن فرضت المسألة: زوج وأم وجد وأخ لأبوين أو لأب، فالمسألة من ستةٍ مَخْرَجَي فَرْضَي الزوج والأم، للزوج نصفها ثلاثة أسهم، وللأم ثلثها سهمان، ويبقى سهم هو سدس المال، فينفرد به الجد فرضاً، ولا يبقى للأخ شيء [جدول٢].

		٦
$\frac{1}{2}$	زوج	٣
$\frac{1}{3}$	أم	٢
$\frac{1}{6}$	جد	١
-	خش	-

جدول ـ ٢

فإن كانا أخوين، حجبا الأم من الثلث إلى السدس، وكان السدس الباقي بينهما.

وجه كون الجد لا ينقص عن سدس المال إذا كان مع الإخوة أصحاب فروض؛ فلأنه لو كان بدل الإخوة أولاد، لم ينقص حظه معهم عن السدس، فأولى أن لا ينقص مع الإخوة. ووجه إعطائه الأحظَّ من ثلث الباقي أو مقاسمة الإخوة فيه ما لم ينقصه عن السدس؛ فلأن صاحب الفرض إذا أخذ فرضه، كانت القسمة فيما بقي بين الجد والإخوة على نحو ما تكون لو انفردوا برأس المال. =

. . . .

= إذا تبين هذا، فاعلم أن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، اختلفوا في الجد إذا اجتمع مع الإخوة، فذهبت جماعة منهم أبو بكر الصديق وابنته عائشة وابن عباس، إلى أنه منزل منزلة الأب عند فقده في الميراث والحجب، فلا يرث معه الإخوة شيئاً. واستدلوا بأنه بمنزلة الأب في جملة من الأحكام، منها رد شهادته إذا شهد لحفيده، وأنه لا يقتل به، ويعتق عليه، ويفرض له السدس مع الفرع الوارث المذكر، ويرث بالفرض والتعصيب في بعض أحواله، وهذا يوجب أن يكون مع الإخوة كالأب. ولأن له ولادة عليك، بخلاف أخيك، ولهذا يسمَّى أباك؛ قال الله تعالى ليوسف عليه السلام: ﴿كَمَآ أَتَمَّهَا عَلَىٰٓ أَبَوَيْكَ مِن قَبْلُ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ﴾ [يوسف: ٦].

وذهب جماعة منهم بقية الخلفاء الراشدين الثلاثة وابن مسعود وزيد بن ثابت، إلى توريثهم معه في الجملة، واختلفوا في التفصيل، وما ذكرته هو مذهب زيد، وقال مالك في «الموطأ»: والأمر المجتمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا. . . ثم فصَّل أحوال الجد على نحو ما أجملتُ في الأصل، وهو تفصيل مذهب زيد؛ فقد قال ابن عبد البر في «الاستذكار»: وعلى مذهب زيد بن ثابت في الفرائض، رسم مالك رحمه الله كتابه هذا ـ يعني: كتاب الفرائض ـ وإليه ذهب وعليه اعتمد. وكان القائمَ بمذهب زيد في ذلك ابنُه خارجةُ، ثم أبو الزناد، ثم ابنه عبد الرحمن. ومالك وجماعة علماء المدينة على مذهب زيد بن ثابت في ذلك. وهو مذهب أهل الحجاز، وكثير من علماء البلدان في سائر الأزمان، وبه قال الشافعي لم يعْدُ شيئاً منه.اهـ.

ومن الحجة لمن ورث الإخوة مع الجد، أنهم صنف من الوارثين يعصب ذكورهم إناثهم، وللواحدة من إناثهم إذا انفردت النصف وللاثنتين الثلثان، فلم يسقطهم الجد كالأولاد. ولأن الأخ والجد يدليان إلى الميت بسبب واحد وهو الأب، ويحجبهما إذا وجد، فليس القول بإسقاط الجد للأخ بأولى من القول بالعكس، بل ربما كان أولى لولا الإجماع، فإن أخاك يدلي إليك بالبنوة، فتقول: ابن أبي، وجدك بالأبوة، فتقول: أبو أبي، وقرابة البنوة =

وإذا انفَرَدَ الأخواتُ مع الجَدِّ، فكالإخْوةِ إلا في الأكْدرِيةِ؛ وهي زوْجٌ وأمٌّ وجَدٌّ وأخْتٌ لأبويْنِ أو لأبٍ، فيُفرضُ النِّصفُ لها والسُّدسُ له، ثم يعودَانِ إلى المُقاسمةِ(١).

= أقوى بدليل أن الابن يُسقط تعصيبَ الأب. ومثَّل بعض الصحابة الأخَ والجدَّ من الإنسان، بشجرة أنبتت غصناً تشعب إلى غصنين، أو بنهر انشق منه جدول ثم تشعب إلى جدولين.

وأما معادَّة الأشقاء للجد بإخوتهم لأبيهم، فهو مذهب انفرد به زيد، وقال بقوله مالك والشافعي وأحمد وصاحبا أبي حنيفة، فيما حكاه ابن عبد البر في «الاستذكار». وقال علي وابن مسعود: يجعل الإخوة لأب عند اجتماعهم مع الأشقاء كالعدم؛ لحجبهم بهم، ويكون رأس المال أو ما بقي منه بعد ذوي الفروض، قسمة بين الجد وبين الأشقاء.

(١) وفرض الزوج النصف، وفرض الأم الثلث، فتكون المسألة من ستة مخرجي فرضيهما، للزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهمان، ويبقى سهم واحد وهو السدس؛ فإذا أعطي للجد، سقطت الأخت وليس في الفريضة من يسقطها، ولو كان مكانها أخ لسقط؛ لأنه عصبة بنفسه. وإذا قسم السدس بينهما، نقص الجدَّ عن أدنى أحواله، فتعين فرْضُ السدس له في البداية، كما لو لم تكن أخت، وفرْضُ النصف لها كما لو لم يكن جد، ثم يقسم ما اجتمع لها بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين. فتعول الفريضة بفرضي الأم والجد، من أصلها ستة إلى تسعة، وتصح من سبعة وعشرين [جدول٣].

		٦	٩	٩ (×٣)	٢٧
١/٢	زوج	٣	٣	٣	٩
١/٣	أم	٢	٢	٢	٦
١/٦ } ٣	جد	١	١	٤	٨
١/٢ } ٣	ختش	٣	٣		٤

جدول ـ ٣

=

وللجَدَّةِ السُّدسُ[١]، فإذا اجتمعتْ جدَّتانِ كان بينهما إن كانتا من جِهتينِ وتساوتَا في القُربِ، أو اختلفتَا وكانت بُعدَاهما التي من جهةِ الأمِّ[٢].

= وهذه المسألة تسمى في علم الفرائض بالغراء لشهرتها كالغرة في جبين الفرس، والأكدرية لتكديرها لأصول زيد رضي الله عنه في الجد ـ على ما قيل ـ فإنه أعالها، ولا عول عنده في مسائل الجد، وفرض للأخت معه، ولا يفرض لأخت مع جد، وجمع سهامها وسهامه فقسمها بينهما، ولا نظير لذلك. قاله ابن قدامة.

● **تنبيه**:

وقع في «التلقين»: الأكدرية، وهي: زوجٌ، وأمٌّ، وأختٌ لأب وأم، وجدٌّ. ولعلَّ فيه سقطاً تمامُه: وأخت لأب وأم، أو لأب، وجدٌّ. والله أعلم.

(١) يعني بشرطها وهو أن تكون وارثة غير محجوبة. وقد بينا في تسمية الوارثين، أنه لا يرث من الجدات إلا جدتان؛ أم الأم وأمهاتها، وأم الأب وأمهاتها، ولا حظ لأم الجد في الميراث. وبينا في الحجب أن الأم تحجب جميع الجدات، والأب يحجب أمه وأم أمه. ولم يتقدم حجب الجدات بعضهن لبعض؛ لأن هذا الموضع أليق بتفصيله.

(٢) فإن كانت بعداهما التي من جهة الأب، فلا شيء لها مع القربى من جهة الأم.

وجملة القول في ميراث الجدة، أنها إن كانت أم الأم أو أم الأب، فلها السدس، وإن كانت معها أمها، لم ترث معها شيئاً، كالأم مع أمها والأب مع أمه وأبيه. وإن كانت مع أم الأم أم الأب، فالسدس بينهما؛ لتساويهما في القرابة والسبب، وعليه إجماع الصحابة. فإن كانت مكان أم الأب أمها سقطت بأم الأم. وأما العكس وهو أن تجتمع أمُّ أمِّ الأم مع أم الأب، فإن السدس بينهما، ولا تسقط بها. قال مالك في «الموطأ»: الأمر المجتمع عليه عندنا، الذي لا اختلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا. ثم ذكر تفصيل حكم الجدة على نحو ما سبق. =

فَصْلٌ
في الإخوة

والإخوةُ للأمِّ إن لم يحجُبْهم أصلٌ مذكَّرٌ ولا فرْعٌ مُطلقاً، فللواحِدِ منهم السُّدسُ ذكَراً كان أو أُنثَى، فإن تعدَّدُوا تقاسمُوا الثُّلثَ[1].

= والأصل في ميراث الجدة، ما أخرجه مالك عن قبيصة بن ذؤيب؛ أنه قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق ﷺ تسأله ميراثها، فقال لها أبو بكر: ما لكِ في كتاب الله شيء، وما علمتُ لكِ في سنّة رسول الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرتُ رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرُك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري، فقال مثلَ ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر الصديق. ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب ﷺ تسأله ميراثها، فقال لها: ما لكِ في كتاب الله شيءٌ، وما كان القضاء الذي قُضي به إلا لغيرِكِ، وما أنا بزائدٍ في الفرائض شيئاً، ولكنه ذلك السدسُ، فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيتُكما خلت به فهو لها. وروى أيضاً عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد؛ أنه قال: أتت الجدتان إلى أبي بكر الصديق، فأراد أن يجعل السدس للتي من قِبل الأم، فقال له رجل من الأنصار: أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي كان إياها يرثُ، فجعل أبو بكر السدس بينهما.

فدلَّ مجموع الخبرين على أن القضاء بالسدس للجدة التي من قبل الأم، سنّة ثابتة عن رسول الله ﷺ، وأن الشيخين ألحقا بها التي من قبل الأب بالقياس عليها، وجعلا السدس بينهما إذا اجتمعتا. وحكى ابن المنذر في «الإشراف» الإجماع على توريث الجدة السدس، وعلى أن الجدتين إذا اجتمعتا وقرابتهما سواءٌ، وكلتاهما ممن يرث، أن السدس بينهما. وإنما اختلفوا إذا كانت إحداهما أقرب من الأخرى، ومذهب زيد الذي رواه خارجة عنه وأهل المدينة، هو ما ذهب إليه مالك وبسطه في «الموطأ». والله أعلم.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ =

....

= أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢]. والمراد هنا: أخ أو أخت لأم، حكى الإجماع عليه غير واحد. و﴿كَلَٰلَةً﴾ حال من الضمير المستكن في ﴿يُورَثُ﴾. وهو اسم مصدر كوكالة ودلالة، فلا بد من تأويله بمشتق؛ أي: متكلِّلاً، وهذا مثل قوله تعالى: ﴿وَعُرِضُواْ عَلَىٰ رَبِّكَ صَفًّا﴾ [الكهف: ٤٨]. أي: مصفوفين.

وأما معنى الكلالة، فهو من لم يترك ولداً ولا والداً. وهذا قول أبي بكر الصديق، وعمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود، وابن عباس ﷺ، وعليه أكثر التابعين، وهو قول الفقهاء بالحجاز والعراق. قاله ابن بطال في «شرح البخاري».

فثبت بهذا أن الإخوة للأم يسقطون بأربعة: بالولد، وولد الابن ذكرهم وأنثاهم وإن سفلوا، وبالأب، والجد وإن علا. ولا يسقطون بالأم ولا بالجدة لقيام الدليل على ميراثهم معهما. فإن لم يكن واحد من الأربعة المذكورين مع الإخوة للأم، فللواحد منهم السدس، ذكراً كان أو أنثى، وللاثنين فما فوق الثلث يستوي في قسمته الذكور والإناث؛ لقوله: ﴿شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ والتشريك في التمليك إذا أطلق اقتضى التسوية في القسمة، كما لو قال رجل: أوصيت لفلان وفلانة بثلث مالي، فهو بينهما نصفين. وأجمع العلماء على هذه الجملة.

• **تنبيه على خطأ وقع في بعض طبعات «الموطأ»:**

وقع في «الموطأ» في باب ميراث الإخوة للأم: فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ، يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوَاءِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. وقوله: الْأُنْثَيَيْنِ. كذا في النسخ المطبوعة التي اطلعت عليها، ومنها طبعة فؤاد عبد الباقي وطبعة بشار عواد، ولعلَّه كذلك في الأصول الخطية التي اعتمدوا عليها. وهو خطأ واضح، صوابه: مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَى، كما في طبعتي «المنتقى» و«شرح الزرقاني». وأما طبعة «الاستذكار» ففيها: يقتسمونه بينهم بالسواء، الذكر والأنثى فيه سواء. والله أعلم.

وأما الإِخْوةُ لأبويْنِ أو لأبٍ، إن لم يحجُبْهم أبٌ ولا فرْعٌ مذكَّرٌ، وكانُوا في درجةٍ واحدةٍ[١]، فإن كانتْ أختاً واحدةً فلها النِّصفُ، وللأكْثرِ الثُّلثانِ، والذّكرُ عاصِبٌ، فإن اجتمعُوا فللذّكرِ مثْلُ حظِّ الأنثيينِ[٢]. وإن كان معهُم ذُو فرْضٍ، فُرضَ للأخَواتِ المنفرداتِ

---

(١) بأن كانوا جميعاً لأبوين أو لأب. فإن اختلفوا فكان بعضهم لأبوين وبعضهم لأب، سقط الذين لأب بالذكر من الذين لأبوين، وأما مع الأنثى فإن كان فيهم عاصب فلهم ما فضل بعد فرضها، وإن كن إناثاً سقطن إن استوفى الشقائق فرضهن الثلثين، وإلا كان لهنَّ السدس تكملة الثلثين.

(٢) لقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦]. وأجمع العلماء على أن الإخوة المذكورين في هذه الآية، إخوة الميت لأبيه من أمه أو من غيرها، دون إخوته من أمه؛ لإجماع العلماء على أن ميراثهم ليس هكذا، وأنهم لا يرثون أكثر من الثلث، وأن ذكرهم وأُنثاهم سواء في حال الانفراد والاجتماع، على ما دلّت عليه الآية السابقة.

وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ ظاهره أن من ترك بنتاً وأختاً، فليس للأخت شيء مع البنت؛ لأنه اشترط في فرض النصف لها نفي الولد، وهو يعمُّ الذكر والأنثى. وكذلك إذا تعددت البنات أو الأخوات. وإلى هذا ذهب ابن عباس، وبهذا احتج، وجعل ما فضل عن البنت أو البنات للعصبة إن كانوا، كابن الأخ والعم؛ لحديث الباب. وخالفه عامة الصحابة، وسئل ابن مسعود عن بنت وابنة ابن وأخت، فقال: أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ؛ للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت. أخرجه البخاري. قال ابن بطال: وفي حديث ابن مسعود بيانُ ما عليه جماعةُ العلماء ـ إلا ما شذَّ ـ في أن الأخوات عصبةٌ للبناتِ يرثن ما فضل عن البنات. يعني بذلك: أن من مات عن بنت وأخت، فللبنت النصف فرضاً، وللأخت النصف الآخر تعصيباً لا فرضاً، فإن كانت أختان فهو بينهما. =

مع ذَوِي الفُروضِ، إلا مع الإناثِ من الوَلدِ، فهُنَّ معهُنَّ مُعصَّباتٌ[1].

= وإن كانت بنتان فلهما الثلثان، والثلث الباقي للأخت أو الأخوات تعصيباً. وليس في هذا مخالفة للشرط في قوله تعالى: ﴿لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ فإن عدم الولد شرط في توريث الأخوات بالفرض، ولا يمنع ذلك من توريثهن مع البنات بمعنى آخر، وقد وافق ابن عباس على أن من تركت بنتاً وأخاً، أن للأخ النصف الباقي تعصيباً، مع أن قوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ يمنع ذلك في قياس قوله.

(١) على معنى أن للأخوات ما فضل عن فرض البنات، سواء انحصر الميراث فيهن، أو شاركهن غيرهن بفروض مسماة. فإن كان ما بقي بعد ذوي الفروض المشاركة مساوياً لتمام فرض البنات، أو عالت الفريضة، لم يكن للأخوات شيء. قال ابن مسعود ﷺ في ابنة وابنة ابن وأخت: أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ، للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت. أخرجه البخاري في كتاب الفرائض مطولاً ومختصراً. قال ابن بطال في «شرحه»: في حديث ابن مسعود بيانُ ما عليه جماعةُ العلماء إلا ما شذ، في أن الأخواتِ عصبةٌ للبناتِ يرثن ما فضل عن البنات.اهـ.

فمن مات عن بنت، وأخت لأب، وأم، وزوجة، فللأم السدس، وللزوجة الثمن. فأصل المسألة من مَخْرَجَيْ فرضَيْهما وهو أربعة وعشرون، للأم سدسها أربعة سهام، وللزوجة ثمنها ثلاثة، وللبنت نصفها اثنا عشر، ويبقى سبعة عشر سهماً تُعصِّب فيه البنتُ الأختَ، للبنت منه اثنا عشر سهماً تمامُ فرضها، وخمسة للأخت [جدول٤].

		٢٤
ع ١/٢	بنت	١٢
ع	ختب	٥
١/٦	أم	٤
١/٨	زوجة	٣

جدول ـ ٤

=

فإن كان الإِخْوةُ ذكُوراً منفرِدينَ أو معهُم إناثٌ، فلهم ما فضَلَ عن ذوي الفُروضِ، إلا في المسألةِ المشتركَةِ؛ وهي: زوجٌ، وأمٌّ، وإخْوةٌ لأمٍّ، وإخوةٌ لأبوينِ، فيشترِكُ جميعُ الإخوةِ في الثُّلثِ[1].

= فإن كانت ابنتان فلهما الثلثان ستة عشر سهماً، ويبقى سهم واحد للأخت.

فإذا فرضت المسألة: أخت شقيقة، وأم، وزوجة، فُرِض للشقيقة النصف، وللأم الثلث، وللزوجة الربع. فأصل المسألة من مَخْرَجَيْ فَرْضَي الأم والزوجة وهو اثنا عشر، ومجموع السهام ثلاثة عشر، فتعول الفريضة بنصف سدسها [جدول٥].

		١٢	١٣
١/٢	ختش	٦	٦
١/٣	أم	٤	٤
١/٤	زوجة	٣	٣

جدول - ٥

وإن كانت أختان، فلهما الثلثان، وللأم السدس، ولا تختلف المسألة في أصلها وعولها.

(١) قال مالك في «الموطأ» في هذه المسألة: فكان لزوجها النصف، ولأمها السدس، ولإخوتها لأمها الثلث، فلم يفضُل شيء بعد ذلك، فيشترك بنو الأب والأم في هذه الفريضة مع بني الأم في ثلثهم، فيكون للذكر مثل حظ الأنثى؛ من أجل أنهم كلهم إخوة المتوفى لأمه، وإنما ورثوا بالأم. اهـ.

والمسألة المشتركة، وتسمَّى أيضاً: الحمارية، اختلف فيها الصحابة والفقهاء من بعدهم، فذهب زيد بن ثابت إلى ما رواه مالك وحكاه إجماعاً لأهل المدينة، ويروى عن عمر وعثمان، وهو مذهب الشافعي وجماعة من أصحاب الرأي وأصحاب الحديث. وذهب علي، وابن مسعود، وأُبي بن كعب، إلى إسقاط الإخوة للأبوين. وهو مذهب أبي حنيفة وصاحبيه وأحمد وجماعة. =

وإن كان مع الإخْوةِ جدٌّ، فحُكمُهم على ما مضى في أحْوالِ الجدِّ[(١)].

= وحجة المذهب الأول ما ذكره مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ من أنهم اشتركوا في السبب الذي أدلى به أولاد الأم، وبه ورثوا، وزاد بنو الأبوين بأبيهم قرباً، فوجب أن لا يحرموا وهم أقرب. وحجة المذهب الثاني أن بني الأبوين عصبة وبني الأم أصحاب فرض، ولا يرث العصبة إلا ما فضل عن ذوي الفروض. ومال ابن عبد البر إلى هذا المذهب في «الاستذكار»، وأطال ابن قدامة في «المغني» الكلام في نصرته. والله أعلم.

(١) فإذا انفرد الإخوة والجد، كان كواحد منهم إلى أن يبلغ سهمه الثلث، فلا ينقص عنه، وإن كان معهم ذوو فرض، فله الأفضل من ثلث الباقي، وسدس رأس المال، والمقاسمة للإخوة.

وسبق أن حكم الأخوات مع الجد لا يختلف عنه مع الإخوة منفردين أو مختلطين. ومعنى هذا أنه لا يفرض لهنَّ مع الجد، إلا في الأكدرية، وإن كان ظاهر قوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ يدل على أنه يفرض لهنَّ معه؛ لأنه لم يشترط إلا عدم الولد. فمن مات عن جد وأخت، كان لها النصف فرضاً وله النصف تعصيباً، وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان، وله الثلث. وليس ذلك كذلك؛ لأن قوله تعالى في صدر الآية: ﴿قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَـٰلَةِ﴾ دليل على أن ما ذكر من الحكم يختص بمن مات ولم يترك ولداً ولا والداً، فاستغنى بنفي أحدهما في قوله: ﴿لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ على نفي الآخر. ولأنه لو صحَّ أن يفرض للأخوات مع الجد، لانعكست أصول الفرائض؛ يوضحه أن الجد إذا اجتمع مع الإخوة لم يكن حظه أقل من حظ أحدهم، بدليل أنه يرث مع ثلاثة منهم ثلث المال، والثلثان بينهم، ففي جد وأخت لو فرض لها النصف لساوته، ولو كان مكان الجد أخ في درجتها لكان له الثلثان ولها الثلث، فتختل أصول الفرائض بتسوية الأخت بمن هو بمنزلة أخيها، وبجعل الأخ أحظَّ من الجد. والله أعلم.

فَصْلٌ
في بني الإخوة والعمومة

ولا يرِثُ بنو الإخْوةِ للأمِّ شيْئاً، ولا بناتُ الإخْوةِ من جميعِ الجهاتِ.

وأما بنُو الإخْوةِ لأبوينِ أو لأبٍ، فهم عصبةٌ، ويحجُبُهم الجدُّ ومَنْ يحجُبُه، وكذا الإخْوةُ بنُو الأبِ لأمٍّ واحدةٍ أو لأمَّهاتٍ شتَّى، ومَنْ يحجُبُهم(١). ولا يرثُ بَنُو الأبِ مع بَنِي الأبوينِ شيْئاً.

والإناثُ من العُمومةِ وبني العُمومةِ لا يرثْنَ شيئاً، ولا إخْوةُ أبي الميتِ لأمِّهِ.

وأمّا العُمومةُ إخْوةُ الأبِ لأبَويهِ أو لأبيهِ، وبنُوهم، فَهُم عصَبةٌ، يرثونَ إذا انعدَمَ من العصبةِ مَنْ هو أقرَبُ منهم، على نحو ما يرِثُ بنُو الإخْوةِ(٢).

---

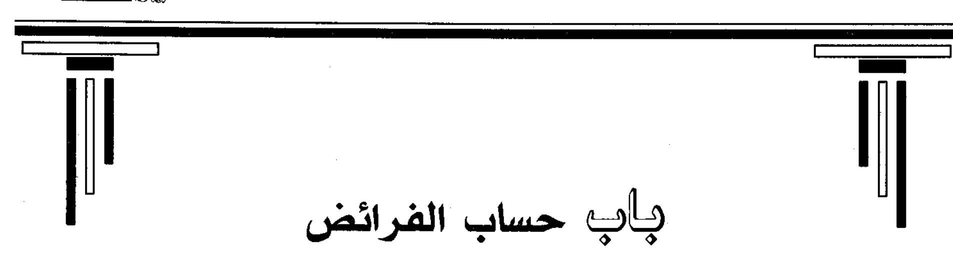
(١) أما الإخوة لأم فلا يحجبون بني الإخوة؛ لأن الأولين يرثون بالفرض والآخرين عصبة، وقد علمت أن ذا الفرض لا يحجب العصبة. فمن مات عن أخوين لأم وابن أخ لأبوين وآخر لأب، فلولدي الأم الثلث فرضاً، ولابن الأخ لأبوين الباقي تعصيباً، ويسقط الذي لأب، وإن استوى مع الآخر في درجة القرابة؛ لأنه أضعف منه في السبب.

وأما الأخت فلا تحجب بني الإخوة؛ لأنها صاحبة فرض، وهم عصبة، فمن مات عن أختين لأبوين وثالثة لأب، وابن أخ لأبوين أو لأب، فللشقيقتين الثلثان، وما فضل فلابن الأخ، وتسقط التي للأب، ولا يكون ابن أخيها منها بمنزلة ابنِ ابْن الابن من عمته، إذا كانت معها بنات للصُّلب.

(٢) فمن مات عن ابن لأخيه من أبيه، وعمه أخي أبيه لأبويه، استبد ابن الأخ بجميع المال، وسقط العم. وإن كان مكان ابن الأخ عم أخو أبي =

. . . .

= الميت لأبيه، سقط مع الذي لأبويه. وهكذا في سائر العصبة من الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم، يُسقط الأقربُ من جهة الأب الأبعدَ من الجهتين، فإن استووا في القرابة أسقط الذي من الجهتين الذي من جهة الأب.



باب حساب الفرائض

أصولُ المسائِلِ عند الفَرَضيِّينَ سبعةٌ، مأخوذةٌ من الفُروضِ السِّتةِ؛ وهي الاثنانِ، وضِعفُها أربعةٌ، وضِعفُ ضِعفِها ثمانيةٌ، والثّلاثةُ، وضِعفُها ستةٌ، وضِعفُ ضِعفِها اثنا عشرَ، وضِعفُ ضِعفِ ضِعفِها أربعةٌ وعِشرونَ.

فَصْلٌ
في تفصيل أصول الفرائض

الاثنانِ أصلٌ لفريضةٍ فيها نصفانِ؛ كزوجٍ وأختٍ، أو نصفٌ ومَا بَقِيَ؛ كزوجٍ وأخٍ. والأربعةُ للتي فيها رُبعٌ ومَا بَقِيَ؛ كزوجٍ وابنٍ، أو رُبعٌ ونصفٌ ومَا بَقِيَ؛ كزوجٍ وبنتٍ وأخٍ، أو رُبعٌ وثُلثٌ وما بقِي؛ كزوجةٍ وأبوينِ. والثمانيةُ للتي فيها ثُمنٌ ومَا بَقِيَ؛ كزوجةٍ وابنٍ، أو ثُمنٌ ونصفٌ ومَا بَقِيَ؛ كزوجةٍ وبنتٍ وأخٍ.

والثلاثةُ أصْلٌ لفريضةٍ فيها ثُلثٌ وثُلثانِ؛ كإخْوةٍ لأمٍّ وأخواتٌ لأبٍ، أو ثُلثٌ ومَا بَقِيَ؛ كأمٍّ وأخٍ، أو ثُلثانِ ومَا بَقِيَ؛ كابنتينِ وعمٍّ. والستةُ للتي فيها سُدسٌ ومَا بَقِيَ؛ كجدّةٍ وابنٍ، أو سُدسٌ وثُلثٌ ومَا بَقِيَ؛ كجدَّةٍ وإخوةٍ لأمٍّ وأخ لأبٍ، أو سُدسٌ وثُلثانِ ومَا بَقِيَ؛ كأمٍّ وابنتينِ وأخٍ، أو نصفٌ وثُلثٌ ومَا بَقِيَ؛ كأختٍ وأمٍّ وابنِ وأخٍ.

والاثنا عشرَ للتي فيها رُبعٌ وسُدسٌ ومَا بَقِيَ؛ كزوجٍ وأمٍّ وابنٍ،

أو رُبعٌ وثُلثٌ ومَا بَقِيَ؛ كزوجةٍ وأمٍّ وأخٍ عاصبٍ، أو رُبعٌ وثلثانٍ ومَا بَقِيَ؛ كزوجٍ وبنتينِ وأخٍ عاصبٍ. والأربعةُ والعشرونَ للتي فيها ثُمنٌ وسُدسٌ ومَا بَقِيَ؛ كزوجةٍ وأمٍّ وابنٍ، أو ثُمنٌ وثُلثانِ ومَا بَقِيَ؛ كزوجةٍ وابنتينِ وأخٍ عاصبٍ.

ولا يجتمِعُ الثُّمنُ مع الرُّبعِ ولا مع الثُّلثِ في فريضةٍ.

وإذا لم يكُنْ في الفريضةِ صاحبُ فرْضٍ، فأصلُها من عدَدِ رُؤُوسِ العَصبةِ إن كانُوا ذُكوراً، وإن كان معهم إناثٌ، فمن مجمُوعِ عددِ الإناثِ مع ضِعفِ عددِ الذُّكورِ[١].

فَصْلٌ
في العول

إذا زادَ مجموعُ سهامِ الفريضةِ على أصْلِها، فهي عائِلةٌ[٢].

---

(١) فمن مات عن ثلاثة أبناء فأصل المسألة من ثلاثة. وإن مات عن ابن وبنتين، فأصل المسألة من أربعة.

(٢) مثال ذلك: زوج وأخت لأبوين أو لأب، وأخ لأم، للزوج والأخت لكل منهما النصف، وللأخ السدس. فأصل المسألة من مخرج فرضه ستة، ومجموع السهام سبعة، فالفريضة عائلة بسدسها وهو فرض الأخ للأم. وإذا كانت أمها مكان أخيها لأمها، عالت الفريضة بالثلث فرض الأم.

قال ابن شاس: وسميت الفريضة عائلة، من الزيادة، إذا اجتمعت فيها فروض، لا تفي بها جملةُ المال، ولم يمكن إسقاط بعضها من غير حاجب، ولا تخصيص بعض ذوي الفروض بالتنقيص دون بعض، فتزيد في الفريضة سهام حتى يتوزع النقص على الجميع؛ إلحاقاً لأصحاب الفروض بأصحاب الديون، فسمي ذلك عولاً .اهـ. ومعنى الجملة الأخيرة: أن الورثة في الفريضة =

ويقعُ العَولُ في ثلاثةِ أصولٍ؛ الستّةِ، والاثنَيْ عشرَ، والأربعةِ والعشرينَ. فأما الستّةُ فتعُولُ بأوتارِها وأشفاعِها حتى تبلُغَ العشرةَ[1]،

= العائلة بمنزلة الغرماء في مال غريمهم إذا فُلِّس أو مات، وكان المال يضيق عن مبلغ ديونهم، فإنهم يتحاصُّون فيه بقدر ديونهم. وكذلك من أوصى بوصايا كثيرة، تتجاوز في مجموعها الثلث. وهذا قياس قوي احتُج به على من أنكر العول، وهو ابن عباس رضي الله عنهما، فقد قال في المثال السابق: للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت ما بقي؛ لأن الأخت تسقط في أحوال، ويعصبها أخوها في أحوال فينقص نصيبها، فكذلك يجب رد النقص عليها في حال ازدحام الفروض. وجوابه: أن الله عزَّ اسمه فرض في المسألة المذكورة ومثيلاتها لكل وارث نصيبه، فلا يجوز إسقاط فرض بعضهم بالرأي والتحكم، وقد نصَّ الله تعالى عليه. وعلى أي حال فقد آل قول الجمهور إلى إجماع؛ قال ابن قدامة في «المغني»: ولا نعلم اليوم قائلاً بمذهب ابن عباس، ولا نعلم خلافاً بين فقهاء الأمصار في القول بالعول بحمده ومَنِّه.

(١) فتعول بسدسها إلى سبعة في مثل: أم وشقيقتين وأخوين لأم، وبثلثها إلى ثمانية في مثل: أم وزوج وشقيقة، وبنصفها إلى تسعة في مثل: زوج وشقيقتين وأخوين لأم، وبثلثيها إلى عشرة بزيادة أم أو جدة في المثال السابق. ويجوز في موضع الشقيقتين: شقيقة وأخرى لأب. فهذه نهاية عول الستة، ويسمي الفرضيون ما عال منها إلى عشرة أم الفروخ؛ لكثرة عولها، وليس في الفرائض مسألة تعول بثلثيها سوى هذه [جدول٦].

		٦	١٠
١/٢	زوج	٣	٣
٢/٣	ختش ٢	٤	٤
١/٣	خم ٢	٢	٢
١/٦	أم/ جدة	١	١

جدول ـ ٦

وأمَّا الاثنا عشرَ فتعُولُ بأوتارِها دونَ أشفاعِها حتى تبلُغَ سبعةَ عشرَ[١].
وأما الأربعةُ والعشرونَ فتعُولُ بثُمنِها إلى سبعةٍ وعشرينَ لا غيرُ[٢].

فَصْلٌ

في حكم ما فضل عن ذوي الفروض المنفردين عن العصبة

وإذا خلَتِ الفريضةُ من العَصبةِ، فقد ينقُصُ مجموعُ سهامِها عن أصلِها، فيحصُلُ فيها فضْلٌ، وأمثلتُهُ كثيرةٌ؛ كمن ماتَ عن بناتٍ أو أخواتٍ، أو معهُنَّ زوجةٌ أو أمٌّ أو جدَّةٌ. وسبيلُه أن يُردَّ على ذَوي

(١) فتعول إلى ثلاثة عشر في مثل: زوجة وشقيقتين وأخ لأم، وإلى خمسة عشر بزيادة أخ لأم، وإلى سبعة عشر بزيادة أم أو جدة. فهذه نهاية عول الاثني عشر. ومن أمثلتها فريضة يسميها الفرضيون أم الأرامل، وهي: ثلاث زوجات، وجدتان، وثماني أخوات لأب، وأربع أخوات لأم. ويلغز بها في قولهم: سبعة عشر أنثى ورثن سبعة عشر ديناراً، فاقتسمْنَها ديناراً دِيناراً.

(٢) في مثل: زوجة وأبوين وبنتين، وهي الموسومة عند الفرضيين بالمنبرية؛ قيل: لأن علياً رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر، فقال: صار ثُمنها تُسعاً، ومضى في خطبته. يعني أن الزوجة كان لها الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، وصار لها بالعول ثلاثة من سبعة وعشرين، وهي التسع. ورواه ابن أبي شيبة والدارقطني، وليس فيه ذكر المنبر [جدول٧].

		٢٤	٢٧
$\frac{1}{8}$	زوجة	٣	٣
$\frac{1}{6}$	أب	٤	٤
$\frac{1}{6}$	أم	٤	٤
$\frac{2}{3}$	بنت[٢]	١٦	١٦

جدول ـ ٧

السهامِ من غيرِ الزَّوجينِ، وإلا كان لذَوي الأرْحامِ[١].

---

(١) ويتفصل القول في هذه الجملة إلى ثلاثة فصول:

الأول: في مَصرِف ما يفضل عن ذوي السهام إذا لم يكن للميت عصبة:

والأصل في المذهب أن يصرف إلى بيت المال، كما لو لم يكن للمال وارث أصلاً لا بفرض ولا بتعصيب. وهو مذهب زيد رضي الله عنه؛ لأن بيت المال عاصب من لا عاصب له، بدليل أنه يعقل عمن لا عاقلة له. وقد نص مالك على هذا المعنى في «الموطأ» في ميراث السائبة ـ وهو العبد الذي يعتقه سيده متبرعاً بولائه ـ فقال: إن أحسن ما سمع في السائبة؛ أنه لا يُوالي أحداً، وأن ميراثه للمسلمين، وعقْلَه عليهم. اهـ. ولأن كل مال لا يعرف له مالك فسبيله بيت مال المسلمين، وما فضل عن ذوي الفروض مال لا مالك له، فإن الله عزَّ اسمه سمَّى الوارثين في كتابه، وبين سهم كل واحد منهم، وسماه نصيباً مفروضاً، فدلَّ على أنه تمام حقه فلا يزاد عليه بنفس السبب، كالمستحق بطريق الوصية أو الدَّين، ودلت السنَّة على أن ما أبقت السهام فلأولى رجل ذكر، وهو العاصب بنفسه. فإن لم يكن عصبة، فالفاضل معدوم المالك، فكان لبيت المال.

وهذا إذا علم أنه يصرف في وجوهه، وإلا لم يستحقه بيت المال، وبه قيد الحطاب إطلاق الشيخين ابن الحاجب وخليل في مصنفيهما، وهو الحق فإن بيت المال لا يستحق المال لمعنى في ذاته، بل ليصل إلى الإمام فيصرفه بالنظر في وجوه مصالح المسلمين، فمتى ثبت أنه يتصرف فيه بهواه بطل سبب الاستحقاق.

ونظراً لأن بيت المال فقد انتظامه منذ زمن بعيد، فإن علماءنا أفتوا في ما أبقت السهام مما لا عاصب له، برده على ذوي السهام من غير الزوجين، فإن الإجماع منعقد على أنه لا يرد عليهما. حكاه ابن يونس. فإن لم يكن وارث إلا أحد الزوجين، وُرِّث الفضل لذوي الأرحام، فإن لم يكونوا تُصدِّق به على المساكين. قال ابن يونس في «الجامع»: وإلى هذا رأيت كثيراً من فقهائنا ومشايخنا يذهبون في زماننا هذا، ولو أدرك مالك وأصحابه مثل زماننا =

. . . .

= هذا، لجعل الميراث لذوي الأرحام إذا انفردوا، أو لرد على من يجب له الرد من أهل السهام. نقله الحطاب.

وإلى القول برد الفضل على ذوي السهام وتقديمهم على بيت المال، ذهب علي وابن مسعود وجمع من التابعين. واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]. وقالوا أيضاً: لأن كل ذي قرابة ورث بعض المال مع غيره، جاز أن يرث جميعه إذا انفرد بنفسه كالعصبة، ولأنه لما جاز أن ينقص ذوو السهام من فروضهم بالعول إذا زاد مجموع سهام الفريضة على أصلها، جاز أن يزادوا عليها بالرد في حال العكس.

الثاني: صفة الردِّ على ذوي السهام:

يرد عليهم بقدر سهامهم، فمن ماتت عن بنت واحدة كان لها النصف فرضاً والنصف الثاني ردّاً، فإن كانت معها بنت أخرى، فالثلثان بينهما فرضاً، والثلث ردّاً. وإن كانت معهما أم لها السدس فرضاً، فأصل المسألة من مخرجه ستة لدخول مخرج الثلثين فيه، للبنتين أربعة سهام وللأم سهم، ويبقى سهم يرد عليهن بقدر سهامهن، بإنشاء فريضة جديدة أصلها مجموعُ السهام خمسةٌ [جدول٨].

		٦	٥
$\frac{2}{3}$	بنت٢	٤	٤
$\frac{1}{6}$	أم	١	١
		١	

جدول ـ ٨

فإن ماتت عن بنت وأم وزوج، فللبنت النصف، وللأم السدس، وللزوج الربع. فأصل المسألة من اثني عشر مخرجي فرضي الأم والزوج، للبنت ستة سهام وللأم اثنان وللزوج ثلاثة. ويبقى سهم يرد على البنت والأم، فيصير =

. . . .

= مجموع ما ينوبهما تسعة، توزع على قدر نصيبيهما [جدول٩].

				×٤		×٣	
		١٢	١٢	٤	٦	(٤)	١٦
١/٢	بنت	٦	٩	(٣)	٣	٣	٩
١/٦	أم	٢			١	١	٣
١/٤	زوج	٣	٣	١	-	-	٤
		١			٢		

جدول ـ ٩

الثالث: صفة توريث ذوي الأرحام:

وفيها ثلاثة مذاهب؛ **أحدها**: مذهب أهل الرحم، ويقول بتسوية الموجودين منهم في القسمة باعتبار سبب الرحم فقط، وإسقاط تأثير درجة القرابة من الميت. **والثاني**: مذهب أهل القرابة، ويعتبر الأقربَ من الميت فيقدمه على الذي يليه، كالعصبة. **والثالث**: مذهب أهل التنزيل، وهو أصحها، ومعناه: أن يُنَزَّل الشخص من ذوي الأرحام، منزلة من أدلى به إلى الميت من الوارثين بفرض أو تعصيب. فمن مات عن عمة، نزلت منزلة أبيه فلها جميع ميراثه تعصيباً، ومن مات عن خالة فهي بمنزلة أمه، فلها الثلث فرضاً؛ لأنه أقصى فرض الأم، ثم يرد عليها الباقي. فإن مات عن عمة وخالة، فكما لو مات عن أب وأم. وإن مات عن بنتِ بنتٍ وبنتِ بنتِ ابنٍ، فللأولى النصف فرضاً بمنزلة أمها، وللثانية السدس تكملة للثلثين فرضاً بمنزلة أمها كذلك، ثم يرد عليهما الباقي على قدر فرضيهما، فالمال بينهما أربعة أرباع للأولى ثلاثة وللثانية واحد.

وإذا كان بعضهم أسبق لوارث من بعض، قُدم على غيره، كمن مات عن بنتِ ابنِ بنتٍ وبنتِ بنتِ ابنٍ، استبدت الثانية بالمال فرضاً وردّاً بمنزلة أمها، وسقطت الأخرى بمنزلة أمها. =

فَصْلٌ
في تصحيح الفرائض

إذا انقسمتِ السهامُ على الورثةِ، فقد صحَّتِ المسألةُ من أصْلِها(١)، وإلا صحَّحتَها بضربِ أصلِها أو عوْلِها في أقلِّ عددٍ يتوافقُ مع انقسامِ السهامِ على الرُّؤوسِ، ولنرمُزْ له بالحرْفِ «ع».

= وإن استووا في السبق إلى الوارث، فُرضت المسألة أولاً كأن الميت خلَّف من يُدلون به من الوارثين، واحداً كان أو جماعة، ثم يوزع سهم كل واحد منهم على الذين أدلوا به من ذوي الأرحام. فمن مات عن أولاد لبنت، وأولاد لبنت أخرى، فالمال يوزع أولاً بين البنتين فرضاً وردّاً، ثم يوزع نصف كل واحدة على أولادها للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن استووا في الذكورة أو الأنوثة، فهو بينهم بالسوية. ومن مات عن خال وخالة، شقيقين لأمه، جعل المال للأم أولاً فرضاً وردّاً، ثم يوزع بين أخويها للذكر مثل حظ الأنثيين. فإن كانا أخوين لها من أبيها فقط، فكذلك القسمة، وإن كانا من أمها فقط، فهو بينهما بالسوية؛ لأن الإخوة للأم يستوي ذكورهم وإناثهم في الميراث في كتاب الله.

ومن مات عن أولاد لأخيه أو أخته من أمه، جعل المال أولاً لأخيه أو أخته فرضاً وردّاً، ثم وزع بين أولاده بالسوية للذكر مثل حظ الأنثى؛ لأنهم بمنزلة من أدلوا به؛ يوضحه أنه لو مات عن ابن أخ وبنت أخ آخر، كلاهما لأمه، نُزل كل واحد منهما منزلة أبيه، فيستويان في القسمة، فكذلك إذا كان أبوهم واحداً. والله أعلم.

(١) **مثاله:** من ماتت عن بنت وأخت شقيقة أو لأب، فللبنت النصف فرضاً وللأخت النصف الباقي تعصيباً، فأصل المسألة من اثنين مخرج فرض البنت، ومنه تصح. ومثلها ما لو كان زوج أو بنت ابن في موضع البنت. ولو كان مع الأخت ابنتان، فلهما الثلثان فرضاً ولها الثلث الباقي تعصيباً، فأصل المسألة من ثلاثة ومنها تصح.

ولاستخراجِهِ تنظرُ في عددِ الرؤوسِ، ولنرمُزْ له بالحرْفِ «ر»، وعددِ السهامِ ولنرمُزْ له بالحرْفِ «س». ولنرمُزْ بالحرْفِ «ق» للقاسِمِ المشتركِ الأكبْرِ بينُهما. ويكونُ ع= ر/ق. وحيثُ كان العددانِ متباينينِ، فإنَّ ق= ١، فتكونُ ع= ر. وحيثُ كانا متداخليْنِ[1] فإنَّ ق = س.

وهذا إذا كان الانكسارُ على صنْف واحدٍ من الورثةِ؛ كالبناتِ أو الإخْوةِ، فإن كان على صنفينِ كهذينِ مَعاً، استخرجتَ ع١ للصنفِ الأوَّلِ، وع٢ للصنفِ الثانِي، بالطريقةِ السابقةِ، ثم استخرجتَ المضاعفَ المشتركَ الأصغَرَ لهما، ثم ضربتَ أصلَ المسألةِ فيه، فتصحُّ من نتيجتِهِ. وحيثُ تباينَا، فمضاعفُهُما المشتركُ الأصغرُ هو حاصلُ ضربِ أحدِهما في الآخرِ، وإن تداخَلا

(١) والعددان المتداخلان هما اللذان ينقسم أحدهما على الآخر، مثل: ٣ و٦، و٤ و١٢. وفي هذه الحال يكون «ق» أصغر العددين «س» و«ر». والثاني غير جائز أعني أن يكون عدد الرؤوس أصغر العددين؛ لأنه إذا كان قاسماً لعدد السهام لم يكن في المسألة انكسار، بخلاف العكس. ومن أجل ذلك قلت في الأصل: وحيث كانا متداخلين فإن ق=س.

• **مثال:**

من مات عن زوجة وستة إخوة أشقاء. فأصل المسألة من أربعة مخرج فرض الزوجة، فلها سهم وللإخوة ثلاثة. وفيها: ر=٦؛ س=٣؛ وهما متداخلان، فإذن: ق=٣. وع=ر/ ق=٢. فتصحّ المسألة من ٨ (٤ × ٢) [جدول١٠].

		٤	٨ ×٢
١/٤	زوجة	١	٢
ع٦	خش٦	٣	٦

جدول ـ ١٠

فأكبرُهما، وإن تساويا فأحدُهما[1].

---

(١) وأوضحه بجملة من الأمثلة:

• **مثال (١):**

من مات عن زوجتين وخمسة إخوة أشقاء أو لأب. فأصل المسألة من أربعة مخرج فرض الزوجتين، فلهما سهم، والباقي ثلاثة للإخوة تعصيباً. وفيها: ر١=٢، وس١=١؛ ق١=س١؛ ع١=٢/١=٢. ور٢=٥، وس٢=٣؛ ق٢=١؛ ع٢= ٥/١=٥، إذن: ع=٢×٥=١٠، فتصح المسألة من: ٤ × ١٠= ٤٠؛ للزوجتين (١٠) سهام، وللإخوة (٣٠) سهماً [جدول١١].

		٤ (×١٠)	٤٠
١/٤	زوجة٢	١	١٠
ع٥	خش٥	٣	٣٠

جدول ـ ١١

• **مثال (٢):**

من مات عن أربع زوجات، وأربعة إخوة أشقاء أو لأب. فأصل المسألة من أربعة مخرج فرض الزوجات، فلهنَّ سهم، والباقي ثلاثة للعصبة. وفيها: ر١=٤، وس١=١؛ ق١=س١؛ ع١=٤/١=٤. ور٢=٤، وس٢=٣؛ ق٢=١؛ ع٢=٤/١=٤، إذن: ع=ع١=ع٢=٤. فتصحُّ المسألة من (١٦)، للزوجات (٤) سهام، وللإخوة (١٢) سهماً [جدول١٢].

		٤ (×٤)	١٦
١/٤	زوجة٤	١	٤
ع٤	خش٤	٣	١٢

جدول ـ ١٢

• **مثال (٣):**

من مات عن أربع زوجات، وثمانية إخوة أشقاء أو لأب. وهي كالتي قبلها =

= إلا في ر٢=٨، وس٢=٣؛ ع٢=٨/ ١=٨، وهي من مضاعفات ع١، إذن: ع=٨. فتصحّ المسألة من (٣٢). للزوجات (٨) سهام، وللإخوة (٢٤) سهماً [جدول١٣].

		٤ (×٨)	٣٢
١/٤	زوجة^٤	١	٨
ع٨	خش^٨	٣	٢٤

جدول ـ ١٣

• **مثال (٤):**

من مات عن أربع زوجات وأخت شقيقة أو لأب وستة أعمام. فأصل المسألة من أربعة مخرج فرض الزوجات لدخول مخرج فرض الأخت فيها، فلهنَّ سهم، ولها سهمان، ويبقى سهم يعصبه العمومة. وفيها: ر١=٤، وس١=١؛ ع١=٤/ ١=٤. ور٢=٦، وس٢=١؛ ع٢=٦/ ١=٦، ع=١٢ (المضاعف المشترك الأصغر بين ٤ و٦). فتصحّ المسألة من: ٤ × ١٢ = ٤٨؛ للزوجات (١٢) سهماً، وللأخت (٢٤) سهماً، وللأعمام (١٢) سهماً [جدول١٤].

		٤ (×١٢)	٤٨
١/٤	زوجة^٤	١	١٢
١/٢	ختش	٢	٢٤
ع٦	عم^٦	١	١٢

جدول ـ ١٤

• **مثال (٥):**

من مات عن أربع زوجات وبنت وأربعة إخوة أشقاء وأربع شقيقات. فأصل المسألة من ثمانية مخرج فرض الزوجات، لهنَّ سهم، وللبنت أربعة، ويبقى ثلاثة أسهم للعصبة. وفيها: ر١=٤، وس١=١؛ ع١=٤/ ١=٤. ور٢=١٢ (مجموع عدد الإخوة بعَدّ كل أخ بأختين)، وس٢=٣؛ ق٢=٣؛ ع٢=١٢/ ٣=٤=ع١، فإذن: =

. . . .

= ع = ٤. فتصحّ المسألة من: ٤ × ٨ = ٣٢؛ للزوجات (٤) سهام، وللبنت (١٦) سهماً، وللإخوة (٨) سهام، وللأخوات (٤) سهام [جدول١٥].

		× ٤	
		٨	٣٢
١/٨	زوجة ٤	١	٤
١/٢	بنت	٤	١٦
١٢ع	خش ٤	٣	٨
	ختش ٤		٤

جدول ـ ١٥

• **مثال (٦):**

من مات عن أربع زوجات وثمانية أشقاء وثمان شقيقات. فأصل المسألة من أربعة مخرج فرض الزوجات، لهنَّ منها سهم، وتبقى ثلاثة للعصبة. وفيها: ر١=٤، وس١=١؛ ع١=٤/١=٤. ور٢=٢٤، وس٢=٣؛ ق٢=٣؛ ع٢=٢٤/٣=٨، وهي من مضاعفات ع١، فإذن: ع=٨. فتصحّ المسألة من: ٤ × ٨ = ٣٢؛ للزوجات (٨) سهام، وللإخوة (١٦) سهماً، وللأخوات (٨) سهام [جدول١٦].

		× ٨	
		٤	٣٢
١/٤	زوجة ٤	١	٨
٢٤ع	خش ٨	٣	١٦
	ختش ٨		٨

جدول ـ ١٦

• **مثال (٧):**

من مات عن ثمان بنات وستة بني ابن. فأصل المسألة من ثلاثة مخرج فرض البنات، لهنَّ سهمان، وللعصبة سهم. وفيها: ر١=٨، وس١=٢؛ ق١=٢؛ ع١=٨/٢=٤. ور٢=٦، وس٢=١؛ ع٢=٦/١=٦، فـــإذن: ع=١٢ =

وإذا زادَ الانكسارُ على صنفينِ، عملتَ على نحوِ ما تقدَّمَ في الصنفينِ، واستخرجْتَ المضاعفَ المشتركَ الأكبرَ للأعدادِ: ع١، ع٢، ع٣... إلخ، وضربتَهُ في أصلِ المسألةِ إن كانت عادلةً أو في عَوْلِها إن كانت عائلةً، ومن ناتجِهِ تصحُّ(١).

= (المضاعف المشترك الأصغر بين ٤ و٦). فتصحّ المسألة من (٣٦)، للبنات (٢٤) سهماً، وللعصبة (١٢) سهماً [جدول١٧].

		×١٢	
		٣	٣٦
٢/٣	بنت٨	٢	٢٤
ع٦	بين٦	١	١٢

جدول ـ ١٧

• **مثال (٨):**

من مات عن ثلاث زوجات وخمس بنات وجدتين وأربعة إخوة أشقاء. فأصل المسألة من أربعة وعشرين مخارج فروض الزوجات والبنات والجدتين. وفيها: ر١=٥، وس١=١٦؛ ق١=١؛ ع١=٥/١=٥. ور٢=٤، وس٢=١؛ ق٢=١؛ ع٢=٤/١=٤؛ ع= ٥ × ٤ = ٢٠؛ فتصحّ المسألة من: ٢٤ × ٢٠ = ٤٨٠؛ للزوجات منها (٦٠) سهماً، وللبنات (٣٢٠) سهماً، وللجدتين (٨٠) سهماً، وللإخوة (٢٠) سهماً [جدول١٨].

		×٢٠	
		٢٤	٤٨٠
١/٨	زوجة٣	٣	٦٠
٢/٣	بنت٥	١٦	٣٢٠
١/٦	جدة٢	٤	٨٠
ع٤	خش٤	١	٢٠

جدول ـ ١٨

(١) **مثال:**

من مات عن ثلاث أخوات لأب وخمس أخوات لأم وجدتين. فأصل =

فَصْلٌ

في حساب مسائل الرد والعول

مسائلُ الرّدِّ على أقسامٍ أربعةٍ؛ وذلك أن الموجودَ في المسألةِ إمّا صنفٌ واحدٌ ممن يُردُّ عليه الفضلُ، وإما أكثرُ، وعلى التقديرَينِ؛ إمّا أن يوجدَ فيها من لا يُردُّ عليه، وإمّا لا، فانحصرتِ الأقسامُ في أربعةٍ:

الأول: أن يتّحِدَ الصنفُ المردُودُ عليه، وينفرِدَ عمَّن لا يُردُّ عليه. فتُنشِئُ مسألةً جديدةً أصلُها من عددِ رؤُوسِهم[(١)].

= المسألة من ستة مخرج فرض الجدتين لدخول بقية المخارج فيه، وتعول بسدسها إلى سبعة. وفيها: ر١=٣، وس١=٤؛ ق١=١؛ ع١=٣/ ١=٣. ور٢=٥، وس٢=٢؛ ق٢=١؛ ع٢=٥/ ١=٥. ور٣=٢، وس٣=١؛ ق٣=١؛ ع٣=٢/ ١=٢. والأعداد الثلاثة متباينة، فمضاعفها المشترك الأصغر ع=٣ × ٥ × ٢ = ٣٠؛ فتصحُّ المسألة من: ٧ × ٣٠ = ٢١٠؛ للأخوات للأب (١٢٠) سهماً، وللأخوات للأم (٦٠) سهماً، وللجدتين (٣٠) سهماً [جدول١٩].

		٦	٧ (×٣٠)	٢١٠
٢/٣	ختب [٣]	٤	٤	١٢٠
١/٣	ختم [٥]	٢	٢	٦٠
١/٦	جدة [٢]	١	١	٣٠

جدول ـ ١٩

(١) ومن أصلها تصح، فينوب كلَّ واحد سهم. لأن جميع المال لهم فرضاً وردّاً، فمن مات عن بنتين أو أختين شقيقتين أو جدتين، جعل المال على سهمين لكل واحدة سهم. وكذلك إذا زاد عدد البنات أو الأخوات، جعل أصل المسألة من عدد رؤوسهن، وقسم بينهن سهماً سهماً.

والثاني: أن يتعدَّدَ مع الانفرادِ كذلك. فتجعلُ أصْلَ المسألةِ الجديدةِ من مجموعِ سهامِ المجتمعينَ(١).

(١) مثال (١):

من مات عن جدتين وثلاث أخوات شقيقات أو لأب. فأصل المسألة قبل الرد من ستة مخرج فرض الجدتين، لهما سهم، وللأخوات أربعة، ويبقى واحد يرد عليهن جميعاً؛ بجعل مجموع السهام وهو خمسة أصلاً للمسألة بعد الرد، وتصح من ثلاثين [جدول٢٠].

		٦×		
		٦	٥	٣٠
١/٦	جدة[٢]	١	١	٦
٢/٣	ختش[٣]	٤	٤	٢٤
		١		

جدول ـ ٢٠

● **مثال (٢)**:

من مات عن أم وأخ وأخت لأم. فأصل المسألة من ستة مخرج فرض الأم، لها سهم، ولولديها سهمان، وتبقى ثلاثة ترد عليهم جميعاً؛ بجعل مجموع السهام وهو ثلاثة أصلاً للمسألة بعد الرد، ومنها تصحّ. ولو كان عدد الإخوة ثلاثة، ضربت أصلها في عددهم، فتصحّ من تسعة، للأم ثلاثة أسهم، ولأولادها لكل واحد سهمان. ولو كان بدلَ الأم جدتان، ضربت أصل المسألة في ع=٣ × ٢ = ٦؛ فتصح من ١٨، للجدتين لكل واحدة ثلاثة أسهم، ولأولاد الأم لكل واحد أربعة [جدول٢١].

		٦×		
		٦	٣	١٨
١/٦	جدة[٢]	١	١	٦
١/٣	خم[٣]	٢	٢	١٢
		٣		

جدول ـ ٢١

والثالثُ: أن يتّحِدَ الصنفُ مع اجتماعِ من لا يردُّ عليه، وهو أحدُ الزوجينِ. فتجعلُ أصْلَ المسألةِ من مخرَجِ فرضِهِ، ثم تُعطيه منه سهمَهُ، وتقسمُ الباقِيَ بين المردُودِ عليهم على قدْرِ سهامِهم في الفريضةِ الأُولى، فإن انقسمَ عليهم وإلا صحَّحتَها على نحو ما تقدَّم(١).

والرابعُ: أن يتعدّدَ الصنفُ مع اجتماعِ من لا يُردُّ عليه. فتجعلُ أصْلَها كما في القسمِ الذي قبلَهُ، ثم تقسمُ الباقِيَ بينَ أصحابِ الفُروضِ على قدْرِ فروضِهم(٢).

---

(١) **مثاله**: من ماتت عن زوج وثلاث بنات. فأصل المسألة من اثني عشر مخرجي فرضي الزوج والبنات، له ثلاثة أسهم، وللبنات ثمانية، ويبقى واحد يرد عليهن، فيصير مجموع سهامهنَّ تسعة وهو منقسم عليهنَّ.

فإن كن أربعاً، كان بين عدد رؤوسهن وعدد سهامهن تباين، فتضرب أصل المسألة في ٤، فتصحُّ من ٤٨، للزوج (١٢) سهماً، وللبنات (٣٦) لكل واحدة تسعة أسهم.

وإن كن ستاً، استخرجت ق=٣ (القاسم المشترك الأكبر بين ٦ و٩)؛ ع=ر/ ق=٦/ ٣=٢، فتضرب أصل المسألة فيه: ١٢ × ٢= ٢٤؛ ومنها تصحُّ، للزوج ستة أسهم، وللبنات لكل واحدة ثلاثة [جدول٢٢].

		× ٢	
		١٢	٢٤
١/٤	زوج	٣	٦
٢/٣	بنت٦	٨	١٨
		١	

جدول ـ ٢٢

(٢) ويتم حساب ذلك بإنشاء مسألة أصلية أصلها من مخرج فرض الزوج أو الزوجة، فتعزل فرضه ويكون الباقي بين المردود عليهم، ولنرمز له بالحرف «ب». ثم تنشئ مسألة فرعية أصلها من مخارج فروضهم، ثم يصير =

....

= بالرد من مجموع سهامهم، ولنرمز له بالحرف «ج». ثم توافق بين العددين «ب» و«ج» باستخراج مضاعفهما المشترك الأصغر، فتضرب أصل المسألة الأصلية فيما ضربت فيه «ب»، ثم تصححها على نحو ما تقدم.

وأوضحه بجملة أمثلة:

• **مثال (١):**

من مات عن زوجة وأم وأخوين لأم. فأصل المسألة بعد الرد من أربعة مخرج فرض الزوجة، لها سهم وللبقية ثلاثة، فتنشئ مسألة فرعية للمردود عليهم، أصلها من مخرجي فرضيهم ستة، ثم يصير بالرد إلى ثلاثة؛ إذن: ب=٣، وج=٣، فمضاعفهما المشترك الأصغر ع=٣، فيبقى أصل الفريضة الأولى كما هو، للأم سهم، ولولديها سهمان فينقسمان عليهما، وللزوجة سهم، فتصح من أربعة [جدول٢٣].

		١٢	٤	٦	٣	٤
١/٤	زوجة	٣	١	-	-	١
١/٦	أم	٢	٣	١	١	١
١/٣	خم٢	٤		٢	٢	٢
		٣		٣		

جدول ـ ٢٣

• **مثال (٢):**

من مات عن زوجة وأم وثلاث بنات. فأصل المسألة بعد الرد من ثمانية مخرج فرض الزوجة، لها سهم وللبقية سبعة، فتنشئ مسألة فرعية للمردود عليهم، أصلها من ستة مخرجي فرضيهن، ثم يصير بالرد إلى خمسة؛ إذن: ب=٧، وج=٥، بينهما تباين؛ ع= ٧ × ٥ = ٣٥؛ فيصير أصل الفريضة الأولى: ٨ × ٥ = ٤٠؛ وتصح من مئة وعشرين [جدول٢٤]. =

والعملُ في مسائِلِ العَولِ مثْلُ العملِ في مسائِلِ الردِّ في قسمِها الثّاني(١).

		×٣	×٧		×٥		
		١٢٠	٤٠	(٥)	٦	٨	٢٤
١/٨	زوجة	١٥	٥	-	-	١	٣
١/٦	أم	٢١	٧	١	١	(٧)	٤
٢/٣	بنت[٣]	٨٤	٢٨	٤	٤		١٦
					١		١

جدول ـ ٢٤

• **مثال (٣):**

من ماتت عن زوج وأم وبنت. فأصل المسألة بعد الرد من أربعة مخرج فرض الزوج، له سهم وللبقية ثلاثة، فتنشئ مسألة فرعية للمردود عليهم، أصلها من مخرجي فرضيهم ستة، ثم يصير بالرد إلى أربعة؛ إذن: ب=٣، وج=٤؛ ع=٣ × ٤ = ١٢؛ فيصير أصل الفريضة الأولى: ٤ × ٤ = ١٦؛ ومنه تصح [جدول٢٥].

			×٣		×٤	
		١٦	(٤)	٦	٤	١٢
١/٤	زوج	٤	-	-	١	٣
١/٦	أم	٣	١	١	(٣)	٢
١/٢	بنت	٩	٣	٣		٦
				٢		١

جدول ـ ٢٥

(١) **مثاله**: من ماتت عن أم وبنتين وزوج. فأصل المسألة من اثني عشر مجتمع مخارج الفروض الثلاثة، للأم سدسها سهمان، وللبنتين ثلثاها ثمانية، وللزوج ربعها ثلاثة، فتعول الفريضة بنصف سدسها إلى ثلاثة عشر، فيجعل أصلاً جديداً للمسألة، ومنه تصح.

فَصْلٌ
في حساب المناسخات

ويقعُ التناسخُ في المواريثِ إذا تأخَّرتْ قسمةُ تركةِ الميتِ حتى ماتَ بعضُ ورثتِهِ عن ورثةٍ[(١)] يَحُلُّون محلَّه في مَنَابِهِ، حُلولَ النّاسخِ من المنسُوخِ. وقد تتأخَّرُ القسمةُ حتى يموتَ اثنانِ أو أكثرُ، فيجتمعُ في التركةِ عددٌ كثيرٌ يُحتاجُ معه إلى حسابٍ يُفضِي إلى تقسيمِها عليهم جميعاً، قِسمةً واحدةً في فريضةٍ جامعةٍ.

ووجهُ العملِ في المناسخاتِ: أن تُصحِّحَ مسألةَ الميتِ الأوّلِ، ثم تُنشئَ مسألةً للثاني وتُصحِّحَها، ثم تنظرَ فإن انقسمَ عددُ السهامِ التي ورثَها من الأوَّلِ، على العددِ الذي صحتْ منه مسألتُهُ، فقد صحَّتِ المسألتانِ مما صحّتْ منه الأُولَى[(٢)]. وإن لم ينقسمْ عليه،

---

(١) وقد يكون ورثة الثاني منحصرين في ورثة الأول أو غير منحصرين، وفي الثانية قد يكونون مباينين لهم في جملتهم أو في بعضهم.

(٢) **مثال (١)**:

من مات عن ثلاثة من البنين، ثم مات أحدهم عن أخويه، ليس له وارث غيرهما. فأصل المسألة من ثلاثة عدد رؤوسهم، ثم تصير من اثنين لكل واحد سهم؛ لأن ورثة الثاني هم الأحياء من ورثة الأول، ويرثونه على صفة ما ورثوا الأول.

● **مثال (٢)**:

من ماتت عن زوج وأختين شقيقتين، ثم ماتت إحداها عن الأخرى وابنة لها. فأصل المسألة الأولى من ستة مخرجي فرضي الزوج والأختين، وتعول بسدسها إلى سبعة، للزوج ثلاثة سهام، ولكل أخت سهمان. وأصل مسألة الأخت الميتة من اثنين مخرج فرض ابنتها، ومنه تصح لتماثل العددين. فيصير لأختها في الفريضة الجامعة ثلاثة أسهم، ولابنتها سهم [جدول٢٦]. =

استخرجتَ المضاعفَ المشتركَ الأصْغرَ بين العدديْنِ، وصحَّحتَ عليه الفريضةَ الجامعةَ، وتعملُ على مثْلِ ذلك إذا تعدَّدَ التناسخُ[١].

		٦	٧		(٢)	٧
١/٢	زوج	٣	٣		-	٣
٢/٣	ختش	٢	٢	ع ختش	١	٣
	ختش	٢	(٢)	ت	-	-
			١/٢	بنت	١	١

جدول ـ ٢٦

(١) فمن الأمثلة التي يتباين فيها العددان:

● **مثال (١):**

من مات عن ابنين وبنتين، ثم ماتت إحدى ابنتيه عن أخويها وأختها وزوج لها وابن وبنت، وإخوتها محجوبون بابنها. فأصل المسألة الأولى من ستة عدد رؤوس العصبة، لكل ابن سهمان، ولكل بنت سهم. وأصل مسألة البنت المتوفاة من أربعة مخرج فرض زوجها، ومنها تصح، للزوج سهم، وللابن سهمان، وللبنت سهم. ثم تضرب سهمها الذي ورثته من أبيها في أربعة؛ لأنه المضاعف المشترك الأصغر بين ١ و٤، فتصحُّ الفريضة الجامعة من أربعة وعشرين [جدول٢٧].

		٦ (×٤)		(٤)	٢٤
ع٦	بن ٢	٤	خش ٢	-	١٦
	بنت	١	ختش	-	٤
	بنت	(١)	ت	-	-
		١/٤	زوج	١	١
		ع٣	ابن	٢	٢
			بنت	١	١

جدول ـ ٢٧

. . . .

= • **مثال (٢):**

من مات عن زوجة وابن وبنتين من زوجة أخرى. فماتت إحدى البنتين عن أخويها، وزوج لها وابن وبنت. فأصل المسألة الأولى من ثمانية مخرج فرض الزوجة، وتصح من اثنين وثلاثين، للزوجة أربعة أسهم، وللابن أربعة عشر، ولكل بنت سبعة. وأصل المسألة الثانية من أربعة مخرج فرض الزوج، ومنها تصح. وبين ٧ و٤ تباين؛ ع=٧ × ٤ = ٢٨؛ ومنه تصح المسألة الثانية. وتصح الجامعة من: ٣٢ × ٤ = ١٢٨ [جدول٢٨].

		×٤	×٤			×٧	
		٨	٣٢			(٤)	١٢٨
١/٨	زوجة	١	٤		-	-	١٦
ع٤	ابن	٧	١٤		خش	-	٥٦
	بنت		٧		ختش	-	٢٨
	بنت		(٧)		ت	-	-
				١/٤	زوج	١	٧
				ع٣	ابن	٢	١٤
					بنت	١	٧

جدول ـ ٢٨

ومن الأمثلة التي يتداخل فيها العددان:

من مات عن ابنين وبنتين، ثم مات أحد ابنيه عن أخيه وأختيه، وزوجة له وبنت وثلاثة بني ابن، فيحجب إخوته بهم. وأصل المسألة الأولى من ستة عدد رؤوس العصبة، ومنها تصح، لكل بنت منها سهم، ولكل ابن سهمان. وأصل المسألة الثانية من ثمانية مخرج فرض الزوجة، ومنها تصح. وبين ٢ و٨ تداخل؛ ع=٨، فتصحّ الجامعة من: ٦ × ٤ = ٢٤ [جدول٢٩]. =

. . . .

=

		×٤			
		٦		⑧	٢٤
٦ع	بنت٢	٢	ختش	-	٨
	ابن	٢	خش	-	٨
	ابن	②	ت	-	-
		١/٨	زوجة	١	١
		١/٢	بنت	٤	٤
		٣ع	بين٣	٣	٣

جدول ـ ٢٩

ومن الأمثلة التي لا تداخل فيها ولا تباين:

من ماتت عن زوج وأم وابنين من زوج آخر، ثم مات الزوج عن ابن وبنتين. فأصل المسألة الأولى من اثني عشر مخرجي فرضي الزوج والأم، له ثلاثة ولها سهمان، وللابنين سبعة، وهي غير منقسمة عليهما، فتضربها في اثنين، فتصحّ المسألة من ٢٤، للزوج منها ستة سهام، وأصل مسألته من أربعة عدد رؤوس عصبته، ومنها تصحّ. والمضاعف المشترك الأصغر بين ٦ و٤ هو ١٢، فللحصول عليه تضرب المسألة الأولى في ٢ والثانية في ٣، فتصحّ الجامعة من: ٢٤ × ٢ = ٤٨ [جدول٣٠].

		×٢	×٢		×٣	
		١٢	٢٤		④	٤٨
١/٦	أم	٢	٤	-	-	٨
٢ع	ابن٢	٧	١٤	-	-	٢٨
١/٤	زوج	٣	⑥	ت	-	-
			٤ع	ابن	٢	٦
				بنت٢	٢	٦

جدول ـ ٣٠

=

. . . .

= ومن الأمثلة التي يتعدد فيها التناسخ، مثال ذكره النووي في «روضة الطالبين»:

من مات عن زوجة وبنت وثلاثة بني ابن، ثم ماتت البنت عن زوج وأخ لأم، وأم هي زوجة أبيها، ثم مات أحد بني الابن عن زوجة وبنت وابن ابن وجدة هي الزوجة في المسألة الأولى، ثم مات آخر عن هذه الجدة وعن خمسة بنين وخمس بنات.

فأصل المسألة الأولى من ثمانية مخرج فرض الزوجة، ومنها تصحُّ، نصيب البنت منها أربعة. وأصل مسألتها من ستة مخرج فرض أخيها لأمها، ومنها تصح؛ ع١=١٢ (المضاعف المشترك الأصغر بين ٤ و٦). فتصير المسألة الأولى من: ٨× ٣ = ٢٤؛ نصيب ابن الابن منها ثلاثة. وأصل مسألته من أربعة وعشرين مخرجي فرضي زوجته وابنته، ومنها تصح؛ ع٢=٢٤ (المضاعف المشترك الأصغر بين ٣ و٢٤). فتصير المسألة الأولى من: ٢٤ × ٨ = ١٩٢؛ نصيب ابن الابن منها ٢٤. وأصل مسألته من ٦ مخرج فرض جدته، وتصح من ١٨؛ ع٣=٧٢ (المضاعف المشترك الأصغر بين ٢٤ و١٨). فتصير المسألة الأولى من: ١٩٢ × ٣ = ٥٧٦؛ وهي الفريضة الجامعة التي تصحّ منها المسألة [جدول٣١].

		×٣		×٢	×٨			×٣		×٣	×٤	
		٨		(٦)	٢٤		(٢٤)	١٩٢		٦	(١٨)	٥٧٦
١/٨	زوجة	١	١/٣ أم	٢	٧	١/٦ جدة	٤	٦٠	١/٦ جدة	١	٣	١٩٢
ع٣	ابن	١		-	٣	خش	-	٢٤	خش	-	-	٧٢
	ابن	١		-	٣	خش	-	(٢٤)	ت	-	-	-
	ابن	١		-	(٣)	ت	-	-	-	-	-	-
١/٢	بنت	(٤)	ت	-	-	-	-	-	-	-	-	-
		١/٢	زوج	٣	٦	-	-	٤٨	-	-	-	١٤٤
		١/٦	خم	١	٢	-	-	١٦	-	-	-	٤٨
					١/٨	زوجة	٣	٣	-	-	-	٩
					١/٢	بنت	١٢	١٢	-	-	-	٣٦
					ع	ابن	٥	٥	-	-	-	١٥
								ع١٥	بن٥	٥	١٠	٤٠
									بنت٥		٥	٢٠

جدول ـ ٣١ =

فَصْلٌ
في حساب مسائل مشتملة على وصايا

وقد تكونُ الوصيةُ بشيءٍ معيَّنٍ، أو بجزْءٍ شائعٍ مسمًّى من التّركةِ[١]. ويتعلَّقُ الحسابُ بالثاني دونَ الأولِ؛ والعملُ في ذلك أن تجعلَ أصْلَ الفريضةِ من مخرجِ الجُزءِ الموصَى بِهِ إن انفرَدَ، أو من مُجتمعِ مخارِجِ الأجزاءِ إن تعدَّدتْ، ثم تصحِّحُها وتتحقَّقُ بعدَ التصحيحِ من عدَمِ دخُولِ النقصِ في سهامِها بالعَولِ، أو الزيادةِ بردِّ الفضْلِ[٢].

= • تتمة:

قال الفرضيون: يمكن اختصار الحساب بعد الفراغ من التصحيح. وأوضح ذلك بالمثال التالي:

من مات عن أربع بنين وأربع بنات، ثم مات أحد البنين عن إخوته، ثم مات ثانٍ، ثم مات ثالث، فالمسألة تنتهي إلى ستة للأخوات أربعة ولأخيهن سهمان [جدول٣٢].

		×٥			÷٦	×٤			÷٥	×٣			÷٤	
		١٢		(١٠)	٦٠	١٠		(٨)	٤٠	٨		(٦)	٢٤	٦
١٢ع	بنت٤	٤	ختش٤	٤	٢٤	٤	ختش٤	٤	٢٠	٤	ختش٤	٤	١٦	٤
	ابن	٢	خش	٢	١٢	٢	خش	٢	١٠	٢	خش	٢	٨	٢
	ابن	٢	خش	٢	١٢	٢	خش	٢	١٠	(٢)	ت			
	ابن	٢	خش	٢	١٢	(٢)	ت							
	ابن	(٢)	ت											

جدول ـ ٣٢

(١) وتقدم ممهداً مفصلاً في كتاب الوصايا.

(٢) وذلك أن سبيل الوصية سبيل العطايا المنفردة عن الميراث، والعول =

. . . .

= ورد الفضل من الأحوال التي تعرض لميراث تتزاحم فيه السهام على الفريضة، أو تقصر عنها، فلا مدخل للوصية فيهما، سواء سمّى الوصية بجزء صريح ابتداء، كالسدس والربع، أو قدرها بنصيب أحد الوارثين على سبيل التنزيل.

وأوضح حساب الوصايا بجملة من الأمثلة:

• **مثال (١):**

من مات عن أم وابنتين وأوصى لشخص بالسدس. فأصل المسألة من ستة مخرج جزء الوصية، ومنها تصحُّ، للوصية سهم، وللأم مثله، وللبنتين أربعة.

فإن كان في المسألة زوج له الربع، أنشأت مسألة فرعية خاصة بالورثة، أصلها من اثني عشر مجتمع مخارج الفروض الثلاثة، وتعول إلى ثلاثة عشر بنصف سدسها. ثم تنظر بين أصلها الذي عالت إليه، وبين عدد السهام الباقية بعد الوصية وهو خمسة، فبينهما تباين، فتضرب أحدهما في الآخر: ١٣ × ٥ = ٦٥؛ وهو العدد الذي تصح منه المسألة الفرعية، وبِضَرب ١٣ في أصل المسألة الرئيسة ٦، يكون الناتج: ٧٨، وهو العدد الذي تخرج منه الفريضة الجامعة ومنه تصحّ، للأم منه عشرة سهام، وللبنتين أربعون، وللزوج خمسة عشر، وللوصية ثلاثة عشر [جدول٣٣].

		٦ (× ١٣)	١٢	(١٣) (× ٥)	٧٨
١/٦	أم	(٥)	٢	٢	١٠
٢/٣	بنت٢		٨	٨	٤٠
١/٤	زوج		٣	٣	١٥
١/٦	وصية	١	-	-	١٣

جدول ـ ٣٣

وإن كان مع الأم والزوج بنت واحدة فقط، فالمسألة فيها رد، وتصح =

....

= جامعتها من (٢٨٨) مبلغ الوصية منها (٤٨) سهماً [جدول٣٤].

		٤٨×		٤×		×٩	×٥	
		٦	١٢	١٢	٦	(٤)	(٤٨)	٢٨٨
١/٦	أم	(٥)	٢	(٩)	١	١	٩	٤٥
١/٢	بنت		٦		٣	٣	٢٧	١٣٥
١/٤	زوج		٣	٣	-	-	١٢	٦٠
١/٦	وصية	١	-	-	-	-	-	٤٨
			١		٢			

جدول ـ ٣٤

● **مثال (٢):**

من مات عن ثلاثة بنين وأوصى لشخص بالسدس ولآخر بالسبع. فأصل المسألة من: ٦ × ٧ = ٤٢ مخرجي جزئي الوصيتين، للأولى سبعة سهام وللثانية ستة، وللعصبة تسعة وعشرون، وهي غير منقسمة عليهم، فتصحح الفريضة بضربها في ثلاثة عدد رؤوسهم، فتصح من (١٢٦) [جدول٣٥].

		٣ ×	
		٤٢	١٢٦
ع٣	ابن٣	٢٩	٨٧
١/٦	وصية ١	٧	٢١
١/٧	وصية ٢	٦	١٨

جدول ـ ٣٥

● **تتمة:**

إذا كانت الوصايا أكثر من الثلث وأجازها الورثة جميعاً، لم يختلف العمل عما تقدم، وإن منعوا الزائد فالعمل فيها كما لو أوصى بالثلث، وإن تعددت الأجزاء دخل النقص على جميعها كالعول، وإن منع بعضهم وأجاز =

فَصْلٌ
في قسمة التركات

تُقسمُ أنواعُ الأمْوالِ في التركاتِ على نحوِ ما مضَى في بابِ القسمةِ، بتحويلِ السَّهمِ من عدَدٍ مجرَّدٍ إلى قيمتِهِ من المقدَّراتِ، بقسمةِ مبلَغِ المالِ على العدَدِ الذي صحّتْ منه الفَريضةُ[1]، فيوفَّى كلُّ وارثٍ نصيبَهُ فيرْضَى.

= البعض ففي حسابها صور وتفاصيل تطلب في المطولات.

ومثال ما تعددت فيه الأجزاء ومنع جميع الورثة الزائد على الثلث:

من ماتت عن أم وزوج وأخت لأب، وأوصت لشخص بثلث ولآخر بخمس. فأصل المسألة من مخرجي جزئي الوصية خمسة عشر، نصيب الوصيتين منها ثمانية، وهي ثلث فريضة جديدة أصلها أربعة وعشرون، وللورثة منها ستة عشر، وفريضتهم الفرعية من ستة مجتمع مخارج فروضهم، وتعول بثلثها إلى ثمانية، وتصحّ الفريضة الجامعة من أربعة وعشرين [جدول٣٦].

		١٥	٢٤	١٥	(٨)	٦	(٨) ×٢	٢٤
١/٣	أم	٧	(١٦)	-	-	٢	٢	٤
١/٢	زوج			-	-	٣	٣	٦
١/٢	ختب			-	-	٣	٣	٦
١/٣	وصية ١	٨	(٨)	٥	٥	-	-	٥
١/٥	وصية ٢			٣	٣	-	-	٣
				٧				

جدول ـ ٣٦

(١) فإذا صحت الفريضة من ١٦ سهماً مثلاً، وكان المال ١٦٠,٠٠٠ دينار، فقيمة السهم: ١٠,٠٠٠ دينار. وإذا كان المال أرضاً متساوية في قيمتها وتبلغ مساحتها ٤٠٠٠ متر مربع، فقيمة السهم: ٤٠٠٠/١٦=٢٥٠ متر. والله أعلم. =

وأسألُ اللهَ التوفيقَ، وهو حسْبِي ونعمَ الوكيلُ.

* * *

= وبهذا نجزَ الجزء الثالث من «**المهذَّب من الفقه المالكي وأدلته**»، وهو آخر الكتاب. وكان الفراغ منه نهار الخميس لاثنتي عشرة خلت من ربيع الأول من العام (١٤٢٩هـ)، بمكة زادها الله شرفاً وتعظيماً، وأسأله برحمته أن يختم لي بالحُسنى، والحمد لله رب العالمين.

فهرس الموضوعات

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب الجنايات

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

